IV CONGRESSO GIURIDICO NAZIONALE

(NAPOLI, 1897)

VOL. IV.

RELAZIONI

DELLA

Sezione di Diritto Pubblico

SOMMARIO

I. Del Senato in alta Corte di giustizia: (Giuseppe Semmola).
II. Cittadinanza e naturalizzazione: (Pasquale Grippo, Errico Catellani).
III. Della responsabilità dei pubblici ufficiali: (Gaetano Arangio Ruiz).

NAPOLI
TIPOGRAFIA CAV. A. TOCCO
S. Pietro a Majella, 31

1897

Il presente volume, come tutti gli altri, contenenti le relazioni delle varie sezioni, è edito a spese della Provincia di Napoli, ed a cura del Comitato esecutivo. La proprietà letteraria delle relazioni appartiene a ciascun autore. I soli aderenti al **IV Congresso giuridico nazionale** *hanno diritto ad una copia gratuita di tutti i volumi.*

INDICE

I. DEL SENATO IN ALTA CORTE DI GIUSTIZIA.

Relazione Semmola . . . . *Pag.* 9

II. CITTADINANZA E NATURALIZZAZIONE.

Relazione Grippo . . . . » 31

» **Catellani**. . . . . » 49

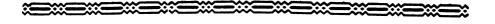
III. DELLA RESPONSABILITÀ DEI PUBBLICI UFFICIALI.

Relazione Arangio Ruiz . . . . *Pag.* 67

I.

Se convenga mantenere la competenza del Senato, costituito in Alta Corte di Giustizia, per i reati contro la sicurezza dello Stato, e, sull' affermativa, con quali norme e con quali guarentigie in relazione all' art. 71 dello Statuto.

RELATORE:

Avv. Giuseppe Semmola — *Prof. nella R. Universilà di Napoli.*

I.

(*Relazione di* G. Semmola)

La stabilità delle giurisdizioni e la designazione, per legge, dei atti sui quali rispettivamente esse son chiamate a svolgersi, sono la maggiore guarentigia del diritto e la più sicura tutela contro l'arbitrio. Però costituiscono uno dei canoni più importanti del moderno diritto pubblico proscrivente i tribunali straordinarii o eccezionali, di cui la storia ricorda, in pagine dolorose, le tetre geste che nel 1799 soppressero quanto avevano di più eminente per ingegno, per dottrina, per carattere, per civiche virtù, le contrade del mezzogiorno d'Italia ed insanguinarono tutte le altre contrade d'Italia nella prima metà di questo secolo, con le fucilazioni ed i patiboli.

" L' unità del diritto „ così il Pessina " avendo per sua espressione l' unità della legge, uopo è che la legge penale sia la forza direttrice di tutte le altre forze sociali, operanti nello stato per l'attuazione del diritto penale. Il quale dettato non è solo appartenente al diritto penale, ma forma uno dei pronunziati del diritto costituzionale. E però, nè alcuno può essere distratto dai suoi giudici naturali nè possono essere creati tribunali straordinari „ (1).

Non è da confondere la giurisdizione straordinaria con la giurisdizione speciale.

---

(1) *Elementi di dritto penale* v. I.

Questa è stabile e permanente ed è determinata o da speciale condizione delle persone, o dall'indole propria di taluni fatti categoricamente designati dalla legge; ha funzionamento normale, disciplinato dalla legge ed è preordinata agli avvenimenti su cui può svolgersi.

L' altra, invece, è eccezionale, temporanea, creata per singoli fatti e dopo l' avveramento di questi, per giudicare di accuse che da essi vengan tratte; è l' arbitrio del potere esecutivo, dove vuol essere il precetto della legge. Però, fu condannata dalla civiltà e dalla scienza ed eliminata, con espressa disposizione, da tutte le Carte costituzionali che, senza dire di quelle d' altre parti di Europa, apparvero in Italia dallo scorcio del secolo passato (1).

L'ordine, che, rettamente inteso, non è altro se non l'equilibrio di tutte le libertà, perchè riposa sull'armonica coesistenza dei diritti di tutti, è turbato e sovvertito più che dall' abuso che l' individuo faccia della propria attività, da quello che l'arbitrio faccia del potere a danno della libertà e in onta alla legge. Dove non questa, ma quello impero, ivi massimo è il disordine giuridico, di cui la storia mostra quasi sempre essere stato conseguenza più o meno immediata il disordine politico.

La certezza delle giurisdizioni è la naturale e più alta difesa contro l' arbitrio ed il disordine, il più forte usbergo che possano avere, in uno stato retto a forme libere e civili, il diritto dell'individuo e l'autorità della legge.

Questo principio, consacrato nella Carta costituzionale italiana, come una delle principali conquiste del progredito diritto pubblico, non può essere disconosciuto senza ferirsi al cuore il patto fermato fra popolo e principe a fondamento dello Stato.

Gli articoli 70 e 71 fermano, come capo saldo delle nostre istituzioni, che non può derogarsi alle giurisdizioni se non in forza di

---

(1) **Costituzione della Repubblica Cispadana 1797, art. 224; — della Ligure 1797, art. 218; — della Romana 1798, art. 204; — della Partenopea 1799, art. 203; — costituzione del regno di Napoli 1815, data da re Gioacchino, art. 136; — da Ferdinando I 1820, art. 237; — da Ferdinando II 10 febbraio 1848; — Leopoldina 15 febbraio 1848, art. 43, data da Pio IX 14 marzo 1848, art. 4; — Statuto per gli stati Sardi 1848, art. 70 e 71; — Siciliana 10 luglio 1848, art. 35; — repubblica romana 1849, art. 4 titolo I.**

legge, che nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali, che non possono mai essere creati tribunali o commissioni straordinarie.

Ora, a questi principii non si appalesa conforme la duplicità di giurisdizioni, con libera facoltà di scelta fra esse nel potere esecutivo, stabilita per i gravi reati politici, dall'art. 36 della Carta medesima nel Senato costituito in alta Corte di giustizia e dall'art. 9 del codice di procedura penale nella Corte d'Assisie con intervento di giurati— come se le norme sancite dagli art. 70 e 71 dello Statuto avessero una ragion d'essere unicamente in rapporto ai delitti comuni e non fossero stati ispirate dal bisogno di proteggere l'individuo dai pericoli dell'incertezza sul giudice, principalmente nei delitti che possono parere o essere rivolti contro il potere politico.

Forse, quando fu dettato lo Statuto del 1848, la giurisdizione del Senato sui delitti politici, tolta dalle Carte francesi del 1814 e del 1830, potette apparire come una guarentigia quando il giury non era ancora entrato nell'ingranaggio normale delle istituzioni giudiziarie penali ma, appena per eccezione, era ammesso dall' Editto sulla stampa per alcuni dei reati in esso preveduti e, propriamente, per quelli di indole politica. Potette parere necessario che, per i più gravi delitti della stessa indole, ma non commessi per mezzo della stampa, occorresse sottrarre gli accusati ai pericoli di un giudice ordinario sul quale potesse sorgere il sospetto di facile ingerenza del potere esecutivo, e affidarne il giudizio a un' alta magistratura che, per l'eminente sua posizione e perpetuità di nomina dei suoi componenti, si appalesasse superiore a quel sospetto e però apparisse circondata dalla maggiore fiducia nella sua indipendenza.

Ma, estesa l'istituzione del giury a tutti i giudizi di alto criminale e a quelli che muovono da intendimenti politici, la giurisdizione straordinaria del Senato, per questi ultimi, non può trovare giustificazione razionale come giurisdizione ordinaria ed unica secondo che era costituita, e pure per i soli membri del parlamento, non per gli altri cittadini — a somiglianza delle costituzioni per la repubblica cispadana del 1797, art. 137, della repubblica romana del 1798, art. 115 e 116 e di qualche altra — dall'art. 48 della Costituzione napoletana dei 10 febbraio 1848; tanto meno come giurisdizione concorrente eleggibile ad arbitrio del potere esecutivo, nella maniera in cui, senza pure il conforto di autorevoli esempii, trovasi ora ordinata in Italia.

§ 1.°

I. Come giurisdizione ordinaria ed unica, strascico di vecchi pregiudizi e di vecchie diffidenze, essa sarebbe sempre in aperta contraddizione con i nuovi principii di diritto pubblico. Il cardine precipuo del moderno ordinamento dello Stato è la separazione dei poteri, ciascuno dei quali, per quanto coordinato agli altri, ha una finalità propria, e però debbono essergli assegnate una funzione propria e una sfera di attività distinta e indipendente da quella degli altri.

Il Senato è parte integrale del Parlamento. Come tale esso ha due funzioni: un legislativa, l'altra di ispezione e di sindacato sul potere esecutivo e su tutti i vari rami della pubblica amministrazione nei quali si irradia e si concreta l'azione dello Stato. La potestà di giudicare non può confondersi con queste funzioni, come non può confondersi nello stesso organismo l' autorità di far la legge e quella di applicarla; e l' autorità di sindacato nella maniera nella quale il potere esecutivo lascia svolgere la funzione giudiziaria non può confondersi con questa.

D'altra parte, tuttochè politica l'indole di quei delitti, anzi tanto più per questo, la funzione giudiziaria deve essere normale, scevra da preoccupazioni e da sospetti, libera da prevenzioni di qualunque genere, circondata di tutte le garenzie ordinarie stabilite per la protezione dei diritti che si trovano a fronte, quello della società e quello dell' individuo.

II. Non è qui il posto per una discussione sul giury. Certamente, molte cose si son dette contro ed a favore di questa istituzione. Fra le molte esagerazioni e inesattezze, con le quali la si combatte, è pure qualche giusta censura, come, fra le ragioni che ne mostrano la razionalità e ne giustificano il bisogno, non mancano di quelle che si annunziano con formule viete ed eccessive. Ma certe sono, altresì, due cose. L' una è che il giurato, in cui non sono presupposti nè criteri prestabiliti, i quali tornano molte volte pericolosi nella valutazione dei fatti concreti e che, nel magistrato permanente, mercè la diuturna abitudine di giudicare, si vanno a poco a poco formando con lavoro lento e continuo, che sfugge anche all'osservazione di lui, fino ad avvincerne siffattamente la coscienza da far

modellare sovr'essi l'impressione ch'ei riceve dei fatti, traendolo, così, a giudizio molte volte erroneo su questi, resta sempre preferibile, per la genuinità delle sue impressioni e per il giudizio, che, può essere talvolta errato, ma muove sempre dall'esperienza dei fatti umani e dalla cognizione naturalmente e spontaneamente acquistata dei fenomeni della vita sociale. Il preconcetto o muove da una falsa intuizione e da una errata valutazione d'un fenomeno, o dall'essersi un fenomeno presentato alla nostra mente molte volte sotto lo stesso aspetto sì ch'essa abbia acquistato l'abito a non concepirlo che sotto quelle sembianze, e però, se sotto altre talvolta avvien che si mostri, ci sfugga: in ambo i casi è guida pericolosa. L'altra è che, fino a quando il magistrato permanente non sarà renduto, di fatto, indipendente, non solo dal potere esecutivo; ma, altresì, dalla nefasta e deleteria ingerenza degli uomini parlamentari e politici, in maniera che non abbia mai nulla a temere o a sperare da costoro nè con un razionale ordinamento, sarà francato dalle spire tormentose del bisogno, dalla continua preoccupazione nella sua sorte futura, il giurato offrirà sempre maggiori garenzie di indipendenza e di serenità.

III. Questo in generale; ma, scendendo al particolare dei giudizii politici, nessun dubbio che il giury sia il giudice più adatto, non solo perchè in niun modo legato al potere esecutivo è però naturalmente refrattario a qualunque diretta o indiretta azione di questo; ma perchè, traendo la sua origine dalle varie classi della cittadinanza, è in grado di meglio rispecchiare le tendenze della coscienza pubblica intorno a fatti la cui entità criminosa e la cui potenzialità di pericolo sono principalmente relative allo stato del sentimento generale e della opinione pubblica intorno alle condizioni politiche, sociali, economiche del paese in un determinato momento.

Il fatto che viene designato come reato politico non ha una nota assoluta di criminosità, come l'omicidio, il falso, la calunnia, ma la trae dalle condizioni politiche di un popolo in un determinato periodo, in quanto contrasti a ciò che, nel consentimento dei più, è reputato in quel momento il migliore ordinamento dello Stato, perchè questo efficacemente dirizzi la sua azione verso il conseguimento dei suoi fini razionali. É in siffatta contradizione, per il pericolo che ne abbia ad essere fermata o distolta quella azione, la ragione di reprimere il fatto violento dei singoli contrastante a ciò

che il popolo, nell'esercizio della sua sovranità, consideri necessaria. Di quì discende che l'essenza del reato politico e il bisogno della sua repressione non solo muovono dalle condizioni politiche dello stato in un determinato momento, ma da queste in rapporto al sentimento della maggior parte dei suoi cittadini. E però esso perde il suo aspetto di reato e vien meno la ragione della punizione non soltanto se mutino quelle condizioni politiche, ma, altresì, se intorno queste sia mutato il sentimento co mune.

Il diritto di rivoluzione non si scrive; ma è nella coscienza universale ed è la sola forma che talvolta può assumere l'affermazione di nuovi diritti o la rivendicazione di già esistenti, ma conculcati. La ribellione dell' individuo contro l' organamento politico dello Stato è delitto, se quello ha ancora per sè il consentimento generale della nazione. Quando, invece, quella ribellione risponde al sentimento pubblico, è l'esercizio di un alto diritto popolare (1).

Può altresì avvenire che, o per abito acquistato a certe forme o a certi ordinamenti, o per lo stato di prostrazione a cui, come, talvolta interviene nella vita dei popoli, sia caduta la coscienza del paese da non risentire vivamente le violazioni delle sue libertà, ovvero perchè essa non sia, nella sua generalità, a tal punto pervenuta da sentire il bisogno di un mutamento, di un cammino verso più alti ideali, e questi appalesatisi soltanto a pochi intelletti privilegiati gli spingano, come al compimento di un dovere, a farsi precursori nel cammino in avanti con un' azione che in quel momento può apparire in contraddizione con il sentimento dei più; ma che rivelandosi, poi, nel suo aspetto vero e nei fini ai quali era indirizzata, la coscienza generale, se pure non si senta in quel momento preparata a seguirla, la riconosca nobile e gloriosa.

Resterà, quindi, scritta quell'azione fra i delitti; ma il sentimento pubblico si rifiuterà di avvisarla come tale. " E' v' ha senza dubbio „ scrive Errico Pessina " anco dei casi nei quali un fatto può per le condizioni storiche di un dato popolo trovarsi annoverato fra i reati mentre il grande principio della lotta per il Diritto im-

(1) Nella costituzione della gloriosa repubblica partenopea era sancito:
« Art. 13. Il diritto fondamentale del popolo è quello di stabilirsi una libera costituzione, cioè di prescrivere a sè stesso le regole colle quali vuol vivere in corpo politico. Art. 14. Quindi deriva il diritto di poter mutare, quando lo stimi a proposito, la forma del governo ».

pone appunto il suo compimento; cosìcchè il patibolo minacciato dalla legge penale ed inflitto dal giudice come pena si tramuta, per colui che vi soggiace, in un altare di glorificazione dinnanzi alle leggi della ragione ed al grande tribunale della storia; imperocchè v'ha momenti nella storia della civiltà in cui non solo è lecito ma doveroso il prendere armi contro il potere sociale che tradisce la sua missione, e la rivoluzione diventa una delle necessità imprescindibili per un popolo oppresso che debbe risollevarsi a dignità di nazione sia espellendo dominatori stranieri, sia scotendo il giogo di interna tirannide che calpesta le norme più sacrosante del Diritto. Di qui si deriva una certa elasticità di valutazione sulla natura e sulle condizioni di reità intrinseca nei reati di Stato „ (1).

Questi criteri a stregua dei quali, soltantò, può giudicarsi di un fatto designato come reato politico, non possono trovarsi che in coloro nei quali più vergini si riflettono le correnti della pubblica opinione.

Anche i più acerbi oppugnatori dell'istituzione del giury per i delitti comuni, la vogliono serbata per quelli che son diretti contro all'ordinamento politico, o a quello sociale.

Il più inadatto, per conseguenza, è un corpo essenzialmente politico, tanto più se d'indole conservatore, come il Senato, poichè esso non può sdoppiare la sua coscienza e trovare, a traverso degli interessi politici che si crede chiamato per sua istituzione a tutelare, quella serenità e quella libertà di criterio che costituiscono la condizione prima perchè il giudizio penale sia una vera affermazione di giustizia e non una sopraffazione del più debole da parte del più forte.

IV. Or questa ragione, che sta contro alla giurisdizione del Senato, in generale e segnatamente per i delitti politici, non trova ostacolo in alcuna dei vari sistemi di costituzione della Camera alta. Non nel sistema ereditario, perchè con questo essa finisce per essere la rappresentanza di una casta privilegiata che ha interessi propri da difendere e in molti casi potrebbe essere, al tempo istesso, giudice e parte. Non nel sistema misto di elementi ereditari e di elementi creati dal potere supremo dello Stato, perchè agli interessi di casta si uniscono gli interessi politici, più che dello Stato avvisato nei suo

---

(1) *Elementi di diritto penale*, v. II.

fini razionali, della forma attuale del governo o gli interessi personali del Capo dello Stato.

Non del sistema elettivo, il migliore, certamente, per la formazione di un Senato moderno come integramento della rappresentanza nazionale, ma non egualmente il più adatto per esercitare le funzioni giudiziarie, perchè la lotta, inseparabile da qualunque forma elettiva, lascia sempre, inevitabilmente, dietro di sè, uno strascico di legami più o meno interessati e di rancori. " Le législateur élu „ nota giustamente Desplaces " basera son verdict sur des considérations en dêsaccord avec la justice impartiale et sereine „ (1).

Non nel sistema di nomina regia e con numero illimitato di membri, com'è in Italia, non solo perchè la costituzione del Senato emanando dal Capo dello Stato con arbitrio molto mediocremente limitato dalle categorie di elegibilità, se potrà per questo tornare utile a certi fini politici di conservazione, non si può prestare ad una funzione giudiziaria, la quale è pregiudicata da quegli stessi criterii che presedettero alla nomina dei componenti l'alta Camera, ma anche perchè la facoltà di nomina, non limitata da numero prestabilito, rende sempre possibile lo spostamento della maggioranza a seconda della mire del potere esecutivo. Si aggiunga che di tutte le categorie segnate dall' art. 33 dello Statuto, ben quindici contengono ufficiali dello Stato dipendenti dal governo, la maggior parte anche amovibili, senza parlare dei vescovi ed arcivescovi, la cui nomina pure, entro certi confini, dipende da esso, e le altre cinque non escludono ufficiali o, sotto qualunque forma, stipendiati dello Stato, i quali costituiscono larghissima parte del Senato.

V. Si è cercato giustificare nel Senato, così costituito, la funzione giudiziaria con l' argomento della immutabilità dei giudici e della perpetuità della dignità senatoria in essi, i quali da tali condizioni trarrebbero la presunzione di indipendenza.

Ma l'immutabilità del giudice, nel vero senso della parola, manca perchè — se nel momento di aprirsi il dibattimento, per l' art. 23 dell'Alta Corte, si forma la lista dei senatori presenti, i quali soli, possono partecipare, al giudizio—non essendovi alcuna disposizione che vieti di entrare nel Consesso giudicante a quei senatori che fossero stati nominati posteriormente al fatto, che ha dato luogo al

(1) *Sénats e Chambres hautes.*

processo, nè altra che neghi al Governo la facoltà di distrarre senatori dalle funzioni giudiziarie, col pretesto di pubbliche missioni, prima del giudizio o nel corso di questo, non è escluso che il Governo possa modificare il magistrato con nuove nomine di senatori compiacenti prima che comincino le pubbliche udienze, o con l'allontanamento di quelli che esso possa ritenere non disposti a divenire facili strumenti del suo volere.

E, quanto alla indipendenza, che vale la perpetuità della dignità senatoria, se gran parte dei membri del Senato è costituita di persone che, o per ufficio permanente o per incarichi temporanei e retribuiti, dipendono dal Governo, nelle cui mani è il miglioramento o il peggioramento delle loro condizioni e, per molti, come procuratori generali, prefetti, ufficiali dell' esercito e dell'armata, la loro carica?

E come può un Magistrato, composto in gran parte di questi elementi e in altra non meno rilevanti di forti censiti, essere il più idoneo a render giustizia spassionata ed equanime nei procedimenti per reati politici?

Legati i suoi componenti alla forma politica dal giuramento e da comunanza di sentimenti e di interessi politici, alla forma economica molti da interesse personale, da questo e dal vincolo gerarchico molti altri al Governo, siffatta Magistratura, cui è impossibile esser serena, imparziale e libera, crederà di render giustizia, ma non renderà che servigi.

Oltre a ciò il magistero della repressione punitiva non ha soltanto la finalità diretta ed immediata di colpire l'autore certo di un accertato reato; ma anche quella di tornare educatore del popolo al sentimento della giustizia, all'ossequio per il Diritto e questa si consegue soltanto se la sua azione si rifletta nella coscienza pubblica come vera e genuina espressione del giusto. Non basta che giusta, rispetto alla legge, sia la sentenza del giudice, è necessario ch'essa sia sentita come tale nella coscienza popolare. E questo non si avrà mai fino a che il magistrato che pronunzia renda, per l'indole propria della sua origine o della sua costituzione, possibile il sospetto che la sua azione abbia potuto essere inspirata da altro movente e ch'ei non possa rendere giustizia intera, serena, equanime, imparziale.

Come magistratura ordinaria, adunque, segnatamente per i delitti politici, il Senato non risponde ad alcuna delle condizioni che debbono essere nel giudice il quale per quei reati non può essere

altro che il giury. Ma, almeno, la sua istituzione non vulnererebbe il principio della stabilità e della certezza delle giurisdizioni.

§ 2.°

I. Invece, concorrente con la giurisdizione normale, straordinaria, elegibile a libito del potere esecutivo, la potestà giudiziaria del Senato è in aperta contraddizione con quei principi e rende possibile il pericolo d'essere convertita in istrumento di dispotismo e di reazione.

La facoltà di scelta lasciata incondizionatamente al Governo fra la Corte d'assisie ed il Senato, emerge dal confronto fra gli art. 9 del codice di rito penale e 36 dello Statuto. Non ne dubitarono mai gli scrittori, e nei pochi casi nei quali ebbe a pronunziarsi in Italia, la giurisprudenza. Così, uniformemente alla cassazione di Torino (28 aprile 1855, causa Ricci e 6 luglio 1858, causa Moro, Banchero ed altri, 8 luglio 1858, Savio e correi), pronunziava quella di Napoli (4 gennaio 1879 ricorso Passannante) essere " giurisdizione eventuale e facoltativa quella del Senato in alta Corte di giustizia ", " al potere esecutivo solamente essere dato decidere della necessità sociale politica di sottrarre alcuni reati ai giudizi comuni ed ai tribunali ordinari ", e, in mancanza di un decreto reale che avesse convocato il Senato in alta Corte di giustizia, essere " il silenzio del governo la più eloquente manifestazione del suo pensiero di lasciar luogo alla giustizia ordinaria e comune ".

La Carta francese del 1848, almeno, lasciava questa facoltà all'Assemblea nazionale (1).

II. Egli è vero che il Governo, in Italia, non si valse mai, fin'ora, di questa facoltà, chè anche il giudizio contro l'ammiraglio Pellion di Persano, che il Prof. Arangio Ruiz cita come unica eccezione a questa norma seguita sempre dal Governo, fu recato all'alta Corte per lo art. 37 dello Statuto, cioè per la qualità di senatore della quale l'accusato un anno prima, agli 8 ottobre 1865, era stato investito non già per lo art. 36 (2).

(1) Anche l'art. 32 della Costituzione siciliana dei 10 luglio 1848 conferiva a ciascuna delle due Camere la facoltà di giudicare colui dal quale fosse stata oltraggiata, o d'inviarlo ai magistrati ordinari.

(2) Vedi Decreto del Luogotenente generale del re 4 ottobre 1866.

Nel caso dell'attentato alla persona del re commesso da Passannante, come nell'altro più recente di Acciarito, il Governo lasciò libero il corso alla giustizia ordinaria. Anzi, quando il Consiglio dei ministri tolse ad esame la questione della scelta della giurisdizione per Passannante , uno dei più autorevoli membri del Gabinetto, temendo i giurati di Napoli avessero a riconoscere in vantaggio dell'accusato le circostanze attenuanti o qualche altro beneficio di legge, propose il decreto di convocazione del Senato in Alta Corte di giustizia; ma prevalse l'opinione opposta. Questo ricordo, se torna ad onore di quel Ministero che era preseduto da Benedetto Cairoli e che fu uno dei Gabinetti composti di più eminenti individualità per dottrina e per antica fede liberale, quali Pessina, Conforti, Zanardelli, Seismit-Doda, Baccarini, prova sempre più che nel Senato si scorge un giudice del quale si possa essere più incondizionatamente sicuri; e nulla toglie che, dati le condizioni del Senato italiano rilevate dianzi, e l'incomportabile arbitrio di scelta conferito al potere esecutivo, l'alta Corte di giustizia possa, in un momento di reazione politica , tornare poco dissimile ai tribunali statarii che funestarono, con i loro orrori e le loro nequizie, la storia delle lotte sostenute dai popoli per la loro rigenerazione civile e politica e per il ricoscimento dei loro diritti.

III. A quest'arbitrio di scelta si credette, in Francia, dare una certa apparenza di limitazione legale dicendosi nell'art. 28 della Carta del 1814, che la Camera dei Pari avrebbe conosciuto dei crimini di alto tradimento, di attentato alla sicurezza dello Stato *definiti dalla legge;* e il Dupin, nel difendere questa condizione, quando nel 1830 se ne propose la soppressione, affermava esser necessaria qualche limitazione e qualche freno all'arbitrio lasciato al potere esecutivo di sottrarre i cittadini ai loro giudici naturali. Il nostro Statuto, che pure copiò alla lettera quell'articolo, senza avvertire che nel Codice Albertino, allora vigente, non era in alcun modo chiarito il concetto dell'alto *tradimento* come in qualche Carta ad esempio quella degli Stati Uniti che lo riconosce " nel muover guerra agli Stati Uniti o nell'aderire ai loro nemici dando loro aiuto " —soppresse anche quella larva di garenzia, forse perchè troppo larva.

E così è rimasta quella locuzione dello Statuto senza che dal codice o da legge speciale venisse determinato il delitto di alto tradimento, nè la pena ad esso rispondente ; per conseguenza quella

locuzione dev' essere intesa come destituita di qualunque efficacia giuridica e la disposizione considerarsi come relativa ai crimini contro la sicurezza dello Stato.

IV. Già, in Francia, dove si ebbero numerosi esempi di questa giurisdizione straordinaria eccitata dal potere esecutivo, la stessa Camera dei Pari cercò porle un freno, riconoscendo in sè, con suo pronunziato del 1821, la cui autorità neanche ora, sotto il regime repubblicano, si reputa scossa, la facoltà di respingere da sè e rimandare alla giurisdizione ordinaria quelle cause che, per essere destituite di eccezionale gravezza, non credesse degne della sua azione giudiziaria. Di qui una forte schiera di pubblicisti francesi come il Chauchy (1) l'Henryon de Pansey (2), Lavergne (3), Poudra et Pierre (4), che si fecero a sostenere con tutto il calore questa tesi, nella convinzione che sia il solo mezzo d' infrenare l' incomportabile pericoloso arbitrio di scelta senz' alcun limite consentito al Governo.

Fra noi, il prof. Nocito, nel suo eccellente studio sull' alta Corte, mostra avvisare al pericolo e anch' egli crede farsi sostenitore di questo diritto nel Senato. " Troppo „ egli dice " sarebbe se il Senato dovesse ubbidire ai cenni del potere esecutivo, ed il Senato che ha il sindacato sulle misure d' amministrazione che prende il Ministero con reali decreti, non potesse rifiutarsi ad ottemperare ad una misura d' alta amministrazione, con la quale si sospende il corso della giustizia ordinaria, e si deroga al principio che i cittadini debbono essere giudicati dai giudici naturali consacrato da quello statuto che il Senato medesimo ha debito di fare rispettare „ e sostiene che questo diritto l' alta Corte possa esercitarlo in base chiamato all' art. 1 del suo regolamento giudiziario per il quale: " quando è a giudicare dei crimini d' alto tradimento, pronuncia un'ordinanza con la quale dichiarandosi costituita in alta Corte di giustizia statuisce sulla sua competenza „ e ne trae che questo giudizio " non sia soltanto giuridico, ma politico, cioè non deve il Senato soltanto vedere se i reati dei quali è chiamato a giudicare abbiano il carattere proprio di questi delitti; ma se è necessario altresì che ne

(1) Des jugements des crimes politiques, et en particulier de la cour des Pairs et de la Haute Cour.

(2) De l' aut. judiciaire ecc.

(3) Block, Dictionnaire de la Pol.

(4) Traité pratique de droit parlamentaire.

giudichi il Senato allorchè potrebbero giudicarne i tribunali ordinari „. E, argomentando dall'art. 36 dello Statuto, sostiene questo aver " fatto comprendere in modo abbastanza chiaro che deve trattarsi di reati i quali abbiano una grande importanza „. E continua: " Esso, in fatti, non solo ha voluto che il Senato sia chiamato a giudicare dei reati contro la sicurezza dello Stato ma di reati che abbiano la qualità di *crimini,* cioè di fatti che possono venire repressi con pene criminali, ed ha poi voluto unire insieme *i crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato* per far comprendere che come non ogni tradimento vuole essere deferito al giudizio dell' Alta Corte, così non ogni attentato alla sicurezza dello Stato; ma quello che per la qualità della persona o per l'importanza dell'atto acquisti il vero e proprio carattere di un affare di Stato perchè ha messo in grave pericolo l'esistenza stessa dello Stato „.

E però egli è condotto ad affermare che " togliere al Senato questa attribuzione sarebbe lo stesso che consacrare l'arbitrio dei Tribunali eccezionali, ed ammettere che il Senato non si debba rendere ragione del perchè un cittadino è stato distolto dei suoi naturali giudici per essere deferito al potere eccezionale dell' Alta Corte „ (1).

L' Ugo (2) e il Giuriati (3) sostengono, invece, il Senato non poter rifiutarsi di giudicare, adducendo di non essere stato opportuna la sua costituzione in alta Corte di giustizia; di questa opportunità solo giudice essere il Governo, salvo a risponderne innanzi al Parlamento; e l'esimio Prof. Arangio Ruiz (4) propugnando la stessa tesi, osserva: " Se lo statuto deferisce tale facoltà al governo, questo solo è giudice della opportunità della giurisdizione straordinaria, ed il Senato ha il dovere di pronunziar la sentenza „ e che l'articolo del regolamento " dando al Senato il diritto di *riconoscere* la sua competenza, ciò equivale a vedere se il reato rientri nella sfera delle sue attribuzioni giudiziarie, nella specie se sia reato di alto tradimento o contro la sicurezza dello Stato, non si debba giudicare pur riconoscendo che sia reato previsto dall'art. 36 dello Statuto „.

---

(1) Alla Corte di giustizia; *Digesto Italiano* n. 159.

(2) Il Senato nel Governo Costituzionale.

(3) Commento teorico pratico del codice di procedura penale.

(4) Alta Corte di giustizia — *Enciclopedia giuridica italiana.*

E, di vero, nè l'art. 36 dello Statuto, nè l'art. 1 del Regolamento giudiziario del Senato autorizzano a questa distinzione e alla facoltà che il Prof. Nocito crede scorgere nell' alta Corte.

Non l'art. 36, poichè, disponendo che il Senato è costituito con decreto del re in alta Corte di Giustizia per *giudicare* di quei reati, enuncia le sole condizioni necessarie per aversi l'esercizio di tale funzione giudiziaria; cioè che trattisi di crimini di alto tradimento o di attentato alla sicurezza dello Stato e che un decreto reale abbia costituita l'alta Corte. Concorrendo entrambe il Senato deve giudicare. E questo concetto così semplice e chiaro è in perfetta armonia con la dizione dell'art. 9 del codice di procedura penale, il quale dispone che " appartiene alla Corte d'assise, con l'intervento dei giurati, la cognizione dei delitti contro la sicurezza dello Stato e di istigazione o provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato fosse stato costituito in alta Corte di giustizia a termini dell' art. 36 dello Statuto. " La qual cosa vuol dire che basta che questa sia avvenuto perchè la cognizione di quei reati non *appartenga* più alla Corte di Assisie.

Non l'art. 1 del Regolamento giudiziario del Senato, prima di tutto perchè l' autorità di quel regolamento non può reputarsi esteso oltre i confini che gli sono assegnati dall'art. 61 dello Statuto il quale dispone che " così il Senato come la Camera dei deputati, determina per mezzo di un suo regolamento interno il modo secondo il quale abbia ad esercitare le proprie attribuzioni ".

Queste, per il Senato, sono di due specie, politiche e giudiziarie, e non facendo distinzioni fra esse l'art. 61, tanto quella parte del regolamento che disciplina le seconde, quanto quella che disciplina le prime, è d' indole puramente *interna*, nè può assorgere a vera e propria norma di procedura penale, imperante su tutti, perchè le norme di procedura, che sono essenzialmente di diritto pubblico, debbono essere determinate soltanto dalla legge, tanto più, quelle che regolano la competenza o nelle quali si voglia riconoscere per avventura fino una facoltà di esercizio di giurisdizione (1). Ma, prescindendosi da questa considerazione di ordine generale, quell'articolo dicendo che il Senato deve statuire sulla propria competenza, non fa che sancire una norma comune a tutte le magistrature giudiziarie. Che, se per queste, non è detto che in *limine litis* debbono di

(1) **Cfr. Arangio Ruiz, *op. cit.***

ufficio, con apposita motivazione, riconoscere la propria competenza, gli è perchè le loro funzioni giudiziali sono ordinarie e, per regola generale, quelle magistrature, sono investite della cognizione della causa penale da un precedente pronunziato dell'Istruttore, della Camera di Consiglio o della sezione di Accusa o della Corte di Cassazione e, anche nei casi nei quali ne siano investite per citazione diretta, ciò avviene, tanto se richiesta dal P. M. quanto se dalla parte lesa, con decreto del Presidente o del Pretore, nel quale decreto, per gli art. 453, 371 e 331, è insita l'affermazione della propria competenza che da quegli articoli è segnata come il presupposto del decreto, e nel fatto stesso che il magistrato ordinario ritenga la causa sta il riconoscimento della competenza di lui.

Invece, per il Senato, le cui funzioni giudiziarie non sono eccitate da alcun pronunziato di giudice, ma solo da un decreto d'indole politica, era necessario venisse prescritto che, prima di qualunque atto relativo a tale funzione, esso riconoscesse la propria competenza per avvisare se il reato in accusa rientrasse nella ipotesi dell'art. 36 dello Statuto, cioè se fosse di quelli che il codice penale classifica fra i reati politici e se rispondente alla vecchia locuzione di crimine in quell'articolo adoperato per rivelare una entità criminosa, legale perchè relativa alla misura di penalità, non un'entità morale o politica. Nè è escluso che il Senato stesso ove, nel corso del giudizio o anche nel momento di emettere la sua sentenza, riconosca nei fatti emessi nel dibattito giudiziale eliminata l'indole o il carattere giuridico del reato in accusa si dichiari incompetente.

E che non in altra guisa sia da intendere l'art. 1° del regolamento giudiziario del Senato risulta dal suo testo medesimo, nel quale, esso, non si richiama soltanto all'art. 36 dello Statuto, ma anche all'art. 47; e, certamente, nessuno vorrà sostenere che anche nei casi in cui la Camera metta in accusa i ministri, il Senato sia giudice della opportunità di questa; mentre può bene essere giudice della competenza anche in questo caso, riconosciuto che il reato attribuito al ministro non abbia avuto alcun rapporto con l'esercizio del potere esecutivo e che però sia di competenza del magistrato ordinario.

V. Ma, prescindendosi da tutto il fin qui detto, questo giudizio di opportunità che l'insigne Prof. Nocito, sulla scorta degli scrittori francesi e estendendo i termini dell'art. 1° del Regolamento giudiziario del Senato, vorrebbe attribuire all'alta Corte e che si ri-

solverebbe nella facoltà di non esercitare la funzione giudiziaria provocata, secondo le norme dello Statuto e nei casi che da questo sono assegnati alla competenza di essa, ha contro di sè il principio fondamentale della giurisdizione per il quale *la potestas juris dicendi* è l' esercizio di un debito giuridico, non d'una facoltà lasciata all'arbitrio del giudice; nè il Senato, elevato a giudice, può sottrarsi a questa norma.

L'argomento che il Senato abbia diritto di sindacato, su tutta la funzione del potere esecutivo e quindi anche su qualunque decreto ministeriale o reale che sia, trova ostacolo nell'ultima parte dell'art. 36 dello Statuto il quale dispone, che, quando il Senato è costituito con decreto reale in alta Corte di giustizia, non è corpo politico, laddove la funzione di sindacato gli appartiene soltanto come ramo di parlamento e però come corpo politico. Inoltre l' art. 1° del Regolamento giudiziario stabilisce che il Senato, dopo il decreto reale o il messaggio della Camera, statuisce sulla sua competenza in *comitato segreto* — ben diverso da quello di cui parla l' art. 52 dello Statuto e che può essere convocato sulla istanza di 10 senatori, ed è governato dall' art. 61 del regolamento — laddove la funzione ispettiva o di sindacato su gli atti del governo si esplica in adunanza pubblica e con la forma della interpellanza ai ministri e della mozione di censura.

Il prof. Nocito, nella sua coscienza di giurista e di liberale, ha sentito il bisogno di trovare un correttivo all'arbitrio di scelta fra le due giurisdizioni lasciato al Governo e che, come egli stesso riconosce, contenendo la facoltà di distrarre dai giudici naturali un imputato, potrebbe tornare, nella sostanza, concultatore dei principii stabiliti dallo Statuto. Ma il mezzo da lui proposto non è in alcun modo consentito dai testi legislativi che disciplinano l' istituto; nè del resto, sarebbe pure una garenzia efficace, sia perchè sostituirebbe un arbitrio ad un altro, e il canone della stabilità delle giurisdizioni respinge l'arbitrio da qualunque parte venga, sia perchè non sarebbe difficile al Governo, entrato in una via di reazione e di violenze, annullare, mercè novelle nomine senatoriali, quella facoltà nel Senato e renderlo docile strumento delle sue mire.

VI. Potrebbe dirsi che delle nomine di Senatori sia responsabile il ministero dinanzi al parlamento, come di tutti gli atti al potere esecutivo. Ma, oltre a che questa responsabilità praticamente

in molti casi si risolve in una lustra, quando pure si voglia concretarla sotto una forma qualunque di censura da parte dei rappresentanti la nazione, essa verrebbe quando già la sopraffazione e l'arbitrio fossero stati consumati e la Legge deve intendere a garentire preventivamehte contro l'abuso della pubblica autorità.

Un più efficace mezzo di difesa del Senato contro l'abuso che faccia il potere esecutivo della facoltà di nomina di Senatori, sta nel diritto di convalidarle riconosciuto incondizionatamente dall'art. 60 dello Statuto. Giacchè questa potestà nel Senato, non può ravvisarsi come un ufficio di semplice constatazione materiale di titoli fissati dall'art. 33, diversamente non potrebbe occuparsi nemmeno della cittadinanza e del possesso dei diritti civili e politici, di cui non parla quell'articolo.

Anzi la insindacabilità del suo giudizio sulle nomine gli dà il modo di guardare anche alle qualità morali di coloro su cui caddero vero freno all'illimitata facoltà di nomine senza del quale secondo la famosa frase di Lyndersts: il re potrebbe elevare alla paría un intero battaglione della guardia. Questo diritto così largo nell'esercizio della facoltà alla convalidazione, e la grande importanza di questa, senza della quale, non ostante il decreto del re, non si è senatore, fu firmato fin dal 1° regolamento del 1850 e conservato sempre alto nelle successive modificazioni del 1861 e 1880. Di fatti, nell'art. 94 è riconosciuto nel senato il diritto di votare per isquittinio segreto sulla relazione favorevole, e nell'art. 95 è disposto che la qualità di Senatore del regno si acquista soltanto per proclamazione del Presidente del Senato la quale vien fatta dopo che il nominato, del quale fu convalidata la nomina, sia stato introdotto nell'aula ed abbia giurato. Nè, prima di questo momento, egli è ammesso a godere " di alcuna delle prerogative annesse all'esercizio delle funzioni senatorie ".

Il Senato italiano si è più volte, e sotto varie forme, protetto contro gli eccessi dell'azione governativa. Così nel 1879 in comitato segreto, non convalidò la nomina di due fra tre direttori generali; nel marzo dello stesso anno, quando de Pretis fece un'infornata di quaranta senatori in occasione della legge d'abolizione dell'imposta sulla macinazione dei cereali, per formarsi in Senato una maggioranza favorevole, indugiò la discussione sulla relazione intorno ai titoli di costoro, fino a dopo la votazione della legge. Così, di alcune

nomine, evidentemente fatte per mire poco rette del governo nel 1892 e cadute su persone non tutte egualmente degne, indugiò lungamente l'esame dei titoli di costoro dirigendo principalmente le sue indagini sui loro precedenti morali e, dopo molti mesi non ne convalidò la nomina per quattro, tuttocchè non mancassero a stretto rigore di termini le condizioni prescritte dallo Statuto e, per un ultimo, trasse il Governo, a revocare con un nuovo decreto reale il decreto di nomina.

Niun dubbio, adunque, che questo diritto, quando razionalmente esercitato, possa essere per il Senato uno schermo contro la prepotenza governativa e, in molti casi, salvarlo da invasioni dirette a spostarne da un giorno all'altro la maggioranza, asservendolo al talento del potere esecutivo.

Egli è vero che neanche ciò è scevro di pericoli, poichè l'abuso dell'esercizio di questa facoltà potrebbe, in determinati casi, rendere impossibile l'una delle due soluzioni costituzionali d'un conflitto fra le due Camere. Ma, questi inconvenienti sono conseguenza non d'altro che del sistema di costituzione del nostro Senato.

Comunque, un mezzo per evitare che il Governo in un determinato momento con audaci infornate tramuti la Camera senatoria in una giunta di Stato, è certamente nella facoltà che ha il Senato di non convalidare le nuove nomine o d'indugiarne a tempo indeterminato la convalidazione. Ma ciò che è l'esercizio di una facoltà non può prendere il posto d'una garenzia ferma e sicura quale solo la legge può dare e deve, in materia di giurisdizioni e di esercizio della podestà giudiziaria.

Nulla, quindi, può, nello stato attuale di diritto positivo garentire contro all'arbitrio e contro al pericolo che il governo possa in un determinato momento abusare della funzione del Senato per reati politici.

VIII. Però resta fermo che, mentre gli art. 70 e 71 dello Statuto proclamano la certezza e la stabilità delle giurisdizioni e queste essere unicamente dalla legge e per la legge, gli art. 36 dello Statuto e 9 della procedura penale creano, poi, per gli alti reati politici, due giurisdizioni, fra le quali la facoltà di scelta è conferita al potere esecutivo, quando il bisogno di proteggere appunto costoro dai pericoli dei tribunali statari di funesta e recente ricordanza, aveva dettato,

in uno Statuto che voleva ispirarsi ai progressi di diritto pubblico ed ai principii di libertà, gli art. 70 e 71.

Questa duplicità di giurisdizione è grave violazione di quelle norme e contiene il pericolo di convertire il Senato, tanto più per la facoltà illimitata di nomine dei componenti di esso, in un tribunale statario interamente a disposizione del potere esecutivo.

L'argomento di non essersi finora il Governo valso del diritto di deferire al Senato i giudizi su delitti politici, non esclude la possibilità del pericolo e, in tema di guarentige di diritto costituzionale, bisogna che tali queste sieno da assicurare contro le esorbitanze del potere politico, rendendole impossibili e limitando questo nel suo esercizio. Quell'argomento, invece, prova, nella maniera più solenne, che, durante mezzo secolo nel quale, pure, si ebbero processi politici, dell'indole e della forma più gravi, come cospirazioni, rivolte, azioni tendenti a trarre lo Stato italiano a guerre con altri con successivi conflitti, attentati alla persona del re, la giurisdizione ordinaria adempì normalmente la sua missione e che non si sentì mai il bisogno di ricorrere a quella del Senato nemmeno per alta importanza personale di imputati.

Si ricorse in momenti che lasciarono di sè ricordi tristissimi tribunali straordinari militari. Ciò mostra un atto di rispetto per il Senato per essersi preferito conculcare ogni principio di diritto pubblico, la legge fondamentale dello Stato, tutte le sue leggi organiche, anzichè recare al Senato il supremo oltraggio di renderlo strumento di bieca reazione. Ma questo sentimento potrebbe in qualche altro momento tacere.

IX. Lo stato attuale, adunque, del diritto positivo è:

1.° che per gli alti delitti politici il giudice ordinario è la Corte d'assisie con l'intervento dei giurati;

2.° che in via straordinaria ed eccezionale può essere costituito, per giudicarne, il Senato in alta Corte di giustizia, con un decreto reale che basta da sè a sottrarre il giudizio alla Corte di Assisie;

3.° che arbitro della opportunità di questa deviazione dalla giurisdizione ordinaria è il potere esecutivo;

4.° che nessun freno, nessuna limitazione, nessuna norma regola e disciplina l'esercizio di questa facoltà.

Il pericolo, adunque, esiste, ed è necessario che un Congresso di giuristi lo rilevi e manifesti il *voto* che venga eliminato.

Ho mostrato dianzi come non si giustifichi per i delitti politici la giurisdizione giudiziaria nel Senato, che è parte del parlamento, perchè ciò è contro al principio della separazione della sfera di attività fra i vari poteri dello Stato, portandovi confusione; perchè un Corpo politico, qualunque ne siano l'origine o il sistema di costituzione, muoverà sempre da presupposti diversi da quelli che debbono ispirare l'amministrazione della giustizia che vuol essere impregiudicata, imparziale, serena; perchè innanzi alla coscienza pubblica non andrebbe mai immune dal sospetto d' aver anzi ceduto ad esigenze politiche, a ragione di interesse di classe, o anche personale, all'efficacia del potere esecutivo, che alle ispirazioni della coscienza di giudici. E però sarebbe desiderabile che, come nel Belgio e nei Paesi Bassi, venisse tolta questa giurisdizione al Senato il quale, da noi, non se n' è mai mostrato molto tenero; ma non per sostituirvi, come presso quegli Stati, una Corte suprema speciale, sì bene per lasciare, senza eccezione, libero il corso alla funzione normale del giury.

Ma, fin che questa riforma non venga, ovvero fino a che si crederà che, a simiglianza di altre Carte costituzionali, la nostra conservi ancora una funzione giudiziaria al Senato per gli alti delitti politici, reputo necessario che il Congresso si pronunzi sui provvedimenti legislativi che ritenga i più idonei ad evitare il pericolo riconosciuto dalla maggior parte dei giuristi, l'antinomia con gli art. 70 e 71 dello Statuto e l'anormalità di due giurisdizioni concorrenti e a garentire contro il pericolo nell'illimitato arbitrio del potere esecutivo. Quindi ho l'onore di proporre al Congresso che esprima voto sulla 1ª parte del quesito proposto,

che sia abolita la competenza del Senato costituito in alta Corte di giustizia, per i reati contro la sicurezza dello Stato;

sulla seconda parte,

1° che sieno determinati legislativamente i casi in cui alla Corte d'assisie e quelli nei quali al Senato debba appartenere il giudizio;

2° che sia affermato quei Senatori soltanto poter far parte dell'alta Corte, dei quali il decreto di nomina sia anteriore al fatto che fu argomento del processo;

3° costituita l' alta Corte, non ne possa essere distolto dalle funzioni alcuno dei suoi membri per uffici o incarichi temporanei governativi, i quali ov' ei se ne trovasse già investito, debbano cessare durante il procedimento.

II.

Se e quali riforme occorrano alla nostra legislazione in materie di cittadinanza e di naturalizzazione.

RELATORI:

Avv. Prof. Pasquale Grippo.

Avv. Errico Levi Catellani — *Prof. nella R. Università di Padova.*

I.

(*Relazione di* P. Grippo)

RIFORME URGENTI

in materia di cittadinanza e naturalizzazione

I.

Quando fu compilato il Codice Civile Italiano l' entusiasmo per idee larghe e liberali ispirò un generoso disinteresse in tutte le disposizioni che aveano attinenza con rapporti giuridici internazionali. I dotti compilatori del Codice vollero mostrare all' Europa, che l'Italia si era composta ad unità per essere un elemento di pace e di civiltà, e che intendeva precorrere colla sua legislazione tutte le più ardite riforme, rinunziando al principio della reciprocanza, che informava leggi e trattati stranieri. Sono principalmente degne di nota le disposizioni preposte al Codice civile in ordine allo stato ed alla capacità delle persone ed ai rapporti di famiglia (art. 6), e quelle relative alla efficacia de' giudicati stranieri (art. 10 e 11), che completate dalle norme del Codice di Proc. civile, esclusero dal giudizio di delibazione ogni esame sul merito, ossia sulla giustizia delle sentenze, limitando il giudizio di delibazione alla competenza del giudice, al diritto del convenuto ad una regolare citazione, e al rispetto del nostro diritto pubblico. E seguendo quello indirizzo civile coll' art. 3 del Codice fu proclamato il principio: " Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini. „

" In questi tempi, scriveva il Pisanelli (1), in cui gli stranieri

(1) Appendice al Laurent vol. I° Trad. Trono, p. 427. Napoli 1879. Vallardi.

" si avvicendano nei varii Stati con tanta frequenza, il cercare nelle
" loro legislazioni e ne' trattati la misura de' loro diritti, non era
" giusto, nè utile.

" La giustizia e l' utilità suggerivano di riconoscere e procla-
" mare il grande principio che il diritto privato appartiene all' uomo,
" e di ammettere indistintamente alla piena partecipazione di esso
" così i nazionali che gli stranieri — Ciò ha fatto il nuovo Codice
" Italiano (art. 3), ed io son certo come dicevo presentando il nuovo
" codice al Parlamento, che le disposizioni del Codice italiano su
" questo punto faranno il giro del mondo ". Questo vaticinio però non si è avverato. L' Europa non ci ha seguiti, e il nostro generoso abbandono del principio di reciprocanza invece di essere uno stimolo a seguire lo esempio, è servito ad incoraggiare gli Stati più progrediti a favorire nella legislazione civile, come nella economica, un protezionismo che ci offende tanto più in quanto che siamo completamente disarmati per lo abbandono del principio di reciprocanza. Gli effetti di questa nostra politica legislativa si sono visti anche nel campo del diritto di commercio. Il nostro Codice agli art. 230, 231 e 232 ha parificate le società estere alle nazionali, sottoponendole solo allo adempimento di determinate garentie di pubblicità, mentre le società commerciali italiane non sono ammesse a funzionare all' estero alle medesime condizioni.

Un istituto in cui si risentono ancor più gravemente gli effetti delle idee prevalse nella legislazione italiana e in cui si fa aperta la stridente contraddizione colle più recenti leggi straniere, è quella della cittadinanza e della naturalizzazione.

I compilatori del Codice Civile avvertirono, che la materia della cittadinanza e della naturalizzazione era propria di una legge speciale di diritto pubblico, perchè comprende essenzialmente le relazioni del cittadino collo Stato, e perchè esteso il godimento dei diritti civili anche agli stranieri, i rapporti di diritto privato non avevano a subire l' influenza delle determinazioni della cittadinanza (1). Ma una legge politica offriva molte difficoltà perchè l'Italia non era ancora integrata con Roma e Venezia, e si preferì trattare di quelle materie nel Codice civile. Non è dubbio però, e ne danno prove varie costituzioni politiche, come quelle francesi del 1791 e

(1) PISANELLI ivi.

dell' anno VIII, la costituzione del Belgio e quelle germaniche, che le norme regolatrici della cittadinanza, si direbbe meglio della nazionalità, e della naturalizzazione trovano il loro posto naturale nella legislazione di diritto pubblico.

Il sistema seguito dal legislatore italiano fu ispirato anche ad idee larghe e progressive. È noto, come il principio politico, che determina la cittadinanza ha variato nella storia. In un primo momento storico la cittadinanza è determinata dal vincolo di famiglia e di razza; così fu in Roma (1), così presso le razze germaniche. L'unità e compattezza della razza era il vincolo saldo che univa il popolo.

In un secondo momento il vincolo era costituito dal territorio. Nell' epoca feudale la terra dà la sovranità, e ognuno è soggetto alla potestà che impera nel luogo di nascita.

Questo principio, malgrado i temperamenti apportati dall'atto del 1870, prevale tuttora in Inghilterra come in Germania e in Austria. Chi nasce sul suolo inglese, anche da straniero è inglese e resta tale, malgrado che subisca alcuni mutamenti di stato.

Scrive il *Cutler:* " Precedentemente all'atto del 1870 (the Naturalization Act 12 mag. 1870, 33 e 34 Vict. c. 14) espatriare era una parola ignota alla legislazione inglese. La massima era: *nemo potest exuere patrium*, o per tradurla: una volta suddito inglese, sempre suddito inglese (once a British subject, always a British subject). Se un suddito diveniva naturalizzato all'estero, non cessava per ciò di essere suddito inglese; ed in ogni caso l'abdicazione del vincolo di sudditanza alla Corona inglese per parte di un inglese non produceva la perdita della nazionalità brittannica. Nel fatto l'unica via per la quale un suddito inglese poteva divenire straniero, era un atto del Parlamento, che non ha freno nel suo operare, ovvero se egli fosse stato residente in una parte del dominio brittannico ceduto o conquistato da un altro Stato, o, ciò ch' era lo stesso negli effetti, se se ne fosse riconosciuta la indipendenza ". E ad illustrare la teorica dice il Cutler ricorrere molti esempi, ma esser sufficiente citare il seguente. Quando nel 1667 pel trattato di Breda l' Inghilterra cedè Surinam all'Olanda, e questa cedè New York, allora detta Manhat-

(1) Vedi L. 203 de verb. sign. (Alfano Varo) L. 359 cod. (Pomponio)—Pothier-Pand. Lib. 50 fol. 1° n. 16. Cuiacio-Savigny VIII, § 359 e passim.

tan, all'Inghilterra, tutti i sudditi brittannici di Surinam divennero olandesi, e viceversa divennero inglesi i cittadini di New York. Però, egli aggiunge, la legge inglese prescrive, che il suddito brittannico, quand'anche naturalizzato in Francia, e i loro figli e figli di figli nati altrove sono sempre sudditi inglesi, nel 1° caso perchè niun suddito brittannico può espatriare, e nel secondo per effetto dell'atto 4 Giorgio II, c. 21 e 13 Giorgio III, c. 21 (1).

Per virtù dell' Atto del 1870 cessarono di essere inglesi quei naturali, che naturalizzati all'estero non domandarono nel termine di due anni di voler conservare la nazionalità brittannica, e diventarono stranieri quelli che essendo inglesi di origine per esser nati sul suolo inglese anche da genitori stranieri, o per esser nati da inglesi su suolo estero, dichiararono di volere adottare la nazionalità estera (§ 4 e 6).

Nell' epoca moderna dalla rivoluzione francese in poi, è prevalso il terzo principio, quello della nazionalità. Il nato dal cittadino nazionale è nazionale. Questo principio proclamato dal Codice francese per opera del Tribunato in opposizione alle idee di Napoleone, primo Console, e del Consiglio di Stato, e accolto da altri codici che si modellarono su di esso, è quello del Codice Italiano: art. 4.

Bandito ogni concetto di reciprocanza, fu presa per base della cittadinanza la nazionalità, che è la fusione dello elemento della razza e del territorio.

Come surrogato al principio della nazionalità il Codice adotta il territorio; ma come temperamento fu ammesso il principio, che le norme dettate erano subordinate alla libera elezione del cittadino. Una patria libera vuole liberi i figli, esclamava il Pisanelli. Si era fatto molto cammino dal tempo in cui l'Ordinanza francese del 1669 disponeva:

" Proibiamo a tutti i nostri sudditi di stabilirsi senza nostro
" permesso nei paesi stranieri per matrimonio, acquisti d' immobili,
" trasporto di loro famiglia e beni, per prendervi stabile dimora e
" senza ritorno sotto pena di confisca di corpi e di beni, e di es-
" sere reputati stranieri " (2).

---

(1) IOHN CUTLER — The law of Naturalization as emended by the Naturalisation Act 1870. London 1871.

(2) « Il legislatore francese, scrive il LAURENT, considera la rinuncia alla

Il legislatore italiano seguendo il nuovo indirizzo, codificava principalmente queste norme:

Il 1° modo di acquisto della nazionalità è il vincolo di sangue. È cittadino il figlio del cittadino ovunque nasca (1). 2.° Ignorandosi tale vincolo subentra come secondario il vincolo territoriale: è cittadino il nato sul suolo nazionale quando s' ignori la nazionalità di ambo i genitori — Art. 7. Questa teorica giusta, sostenuta dal *Merlin*, e stata combattuta dal *Laurent*, ma va accettata come logica e giuridica. È degno di una legislazione di popolo civile assicurare una patria a chi nasce sul suo suolo, quando altrimenti non l'avrebbe. 3.° È cittadino il figlio di nazionale, che ha perduta la nazionalità, se nato sul suolo nazionale vi ha residenza. Vi è però un limite dettato dal principio di libertà. Nell' anno dalla maggioretà può con espressa dichiarazione sciogliere il vincolo di nazionalità e prescegliere quella acquistata dal padre. (Art. 5). 4.° Può divenir cittadino il figlio di nazionale, che ha già perduta la cittadinanza, se nato in suolo estero quando il padre era già straniero, a condizione però che alla maggioretà dichiari di voler essere nazionale e fissi il domicilio sul suolo nazionale, o abbia accettato uffizio pubblico o servito nell'armata. (Art. 6). Rivive il vincolo di sangue. 5.° È cittadino chi nasce sul suolo nazionale da straniero, che abbia dimorato e non per fini commerciali da un

---

« Patria come un fatto riprensibile. Napoleone andò più lungi, egli lo punì « come un delitto. Tale è l'obbietto dei famosi decreti del 6 aprile 1809 e del « 26 agosto 1811. A termini dell'ultimo art. (6), i francesi la cui naturalizza- « zione non era autorizzata, incorrevano nella confisca dei beni, essi erano pri- « vati del diritto di succedere in Francia (art. 7 8 e 9); se rientravano in Francia, « ne venivano espulsi (art. 11); presi colle armi in mano si applicava loro la « pena di morte che il codice penale (art. 75) pronunzia contro il francese « che porta le armi contro la patria, quantunque non fossero più francesi. Si « domanda se questi decreti sono ancora in vigore. Gli autori non sono di ac- « cordo. Nel Belgio, la quistione è troncata da un decreto del Principe, sovrano « dei Paesi Bassi del 26 settembre 1814. Questo decreto disapprova i decreti del « 1809 e del 1811 qualificandoli d'ingiusti ». (I. § 375).

(1) Il Codice Italiano però non prevede il caso di conflitto di due riconoscimenti di genitori di nazionalità diverse. Deve prevalere quella del 1° genitore, perchè il 2° riconoscimento non può togliere lo stato già acquisito dal figlio. In caso di simultaneo riconoscimento deve lasciarsi la scelta al figlio

periodo di tempo che fa presumere in lui la tacita adozione della nuova patria. V'è pure un limite però dettato dal principio di libertà. É consentito al figlio giunto alla maggioretà fare una contraria dichiarazione. (Art. 8). 6.° Diviene cittadina la straniera moglie del cittadino. Art. 9.

Quanto ai modi, coi quali si perde la cittadinanza, il nostro Codice determina i seguenti:

1.° Volontaria abdicazione consentita pel principio di libertà individuale. Limitazione: non basta la dichiarazione; si richiede il fatto dello abbandono del suolo nazionale. Art. 11.

2.° Accettazione di una nazionalità estera. Non si possono avere due patrie. (Art. 11).

3.° Accettazione di un impiego civile di governo estero o servizio militare all' estero senza permissione del proprio Stato. Contro questo principio si sono mossi alcuni dubbii. La legge belga del 21 giugno 1865 ha eliminato questo modo di perdita. Il *Laurent* ha disapprovata la legge e sostiene la ragionevolezza della precedente legislazione per la contraddizione, che deriva dall'essere cittadino di uno Stato e agente di un altro. Propugna il sistema di facilitare il riacquisto della nazionalità di origine. É il sistema del Codice Italiano Art. 11.

4.° Diviene straniera la cittadina che sposa lo straniero. Si è fatta una obbiezione: lo stato di moglie non contraddice alla conservazione del vincolo nazionale: ciò insegna il *Laurent*. Il Codice Italiano ha ammessa la perdita della cittadinanza volendo conciliare il conflitto che nasce tra il principio di doversi garentire il vincolo originario di nazionalità e quell o dell' unità e dell' armonia della famiglia. Art. 14 (1). Ha preveduto però il caso che la legislazione estera non dia la

---

(1) Il Pisanelli giustificava la disposizione nella Relazione al Senato con le seguenti belle osservazioni:

« Da un canto può sembrare esorbitante concedere al padre la facoltà di alienare la cittadinanza dei figli minori, cittadinanza che l'origine, storiche tradizioni, generosi sensi e carità di patria possono rendere ad essi oltremodo preziosa; può sembrare altresì eccessivo nel marito la facoltà d'immutare, col solo suo fatto, la cittadinanza della moglie. Ma dall' altro canto l' unità della costituzione della famiglia non consente che fra il marito e la moglie, fra il padre ed i figli minori esista differenza di cittadinanza. Tale dualismo produrrebbe una grave e funesta alterazione nei rapporti giuridici della famiglia, rallenterebbe quei vincoli che la natura creò e la legge civile sancisce, e l'auto-

nazionalità alla moglie estera del nazionale, lacuna lamentata nella legislazione francese, belga etc. e subordina la perdita della nazionalità allo acquisto di quella del marito, altrimenti la donna si troverebbe di aver perduta la cittadinanza di origine e di non averne acquistata altra, ossia di rimanere senza patria. È facilitato il riacquisto della originaria cittadinanza, non essendo sottoposto alla solennità della naturalizzazione.

5.° I figli minorenni e la moglie del nazionale, che diventa straniero, perdono la nazionalità. Ancor quì prevale il principio dell'armonia della famiglia. Però v' è un limite imposto alla potestà patria e maritale, che non deve prevalere fino al punto di togliere a libito del padre la nazionalità ai figli ed alla moglie. La perdita non si verifica se questi continuano a risiedere sul suolo nazionale (1). In 2.° luogo si facilita il riacquisto con modi agevoli. Art. 11.

A compimento di questa sintesi si rileva, che il codice italiano ha fermati ancora questi principii:

1.° Non si deve mai assimilare il nazionale, che ha perduta la cittadinanza allo straniero, e però occorre render facile il riacquisto della patria. Art. 13.

2.° Il nazionale divenuto straniero non è autorizzato a portar

---

rità del marito (come capo della famiglia) troverebbesi in balia di due legislazioni diverse. Trattandosi in fatti di determinare i diritti e i doveri dei coniugi, i diritti e gli obblighi reciproci del padre e del figlio, se essi sono cittadini di diverso stato, qual legge dovrà applicarsi? Queste ambagi, la scissione della famiglia in due parti, la separazione della moglie dal marito, dei figli minori dal loro padre possono rendere complicati i rapporti coniugali, impossibile l'educazione dei figli, il loro morale e politico indirizzo, importante e nobilissimo compito di chi è capo della società domestica.

« Fu pertanto ritenuto che la moglie ed il figlio minore seguissero la nuova condizione del rispettivo marito e padre, salvo il diritto al figlio di ottare per la qualità originaria di straniero entro l'anno dalla maggiore età, come è permesso alla moglie di riprendere in caso di vedovanza la sua condizione di origine ».

(1) Il Codice Italiano avrebbe dovuto completare la teoria coll'adottare ancora quì il principio, che la perdita non si verifica se non quando si ottiene la nazionalità estera, come all' art. 14. Perdura lo sconcio di negar la patria a chi per la legislazione estera può non acquistarla pel solo fatto che il padre o madre la consegue.

le armi contro la patria, nè la naturalizzazione all'estero lo esime dai doveri militari. Art. 12. É conseguenza legittima del favore conceduto dall' Art. 13.

II.

Dall'attuazione del nostro Codice ad oggi sono scorsi trent'anni. L' esperienza ha dimostrato, che il principio della reciprocanza è un freno allo egoismo sconfinato delle altre nazioni e la più efficace garentia di prevalenza di principii sani, perchè obbliga gli altri Stati per fare il bene de' proprii cittadini, a rispettare eguali norme per gli altri, sotto pena di essere trattati con pari durezza, di vederli colpiti con eguali incapacità.

Al disinganno da noi provato si è aggiunto un fatto d' importanza capitale per tutto ciò che riguarda le leggi regolatrici della cittadinanza e della naturalizzazione. Il grande movimento coloniale, da cui sono tratte le nazioni europee, ha capovolto il problema della cittadinanza e della naturalizzazione. Da un canto il vasto esplicamento in Europa di una politica coloniale, che si estende a tutto il continente Africano e a quelle regioni dell' America e dell' Asia che lasciano ancora spazio a nuove occupazioni e protettorati; e dall' altro la estensione del movimento di emigrazione connesso a mutazioni generate dalla nuova fase del problema sociale, hanno obbligati gli Stati Europei a considerare con crescente preoccupazione quale via di condotta debbano tenere di fronte ai nazionali, che abbandonano il suolo della patria, e quale rispetto agli stranieri che vivono e prosperano nello Stato che li ospita, restando pur sempre stranieri, o che costituiscono quella grande famiglia instabile di operai, che acuiscono le lotte delle classi lavoratrici per la inevitabile concorrenza nei prezzi del salario, e creano gravi difficoltà interne e attriti internazionali – Mentre infatti i rispettivi Governi sono indotti a non attraversare la corrente di emigrazione rivolta verso le nuove colonie che ne facilita l' assimilazione politica e lo sfruttamento economico e doganale, d' altra parte s'impensieriscono dello spopolamento del suolo nazionale, e cercano opporvi come argine un sistema di costrizione sugli stranieri dimoranti nel proprio Stato per indurli a rinnegare la nazionalità di origine e ad accettare quella del paese che li ospita. A questa nuova

fase del problema della cittadinanza e della naturalizzazione si aggiunge il sostanziale mutamento di politica legislativa degli Stati di Àmerica di fronte agli emigranti.

Questi Stati per frenare il movimento di emigrazione, o almeno per trarne profitto, e per evitare conflitti internazionali in casi di tumulti popolari , di uccisioni o danneggiamenti, costringono , ove gl' incoraggiamenti non bastano, gli emigranti a rinunziare alla nazionalità di origine e adottare la nuova patria, sotto pena di perdere ogni protezione delle leggi dello Stato che li ospita — Di fronte a questa nuova fase sociale ed economica del movimento coloniale, e dato il mutamento delle legislazioni europee ed americane rispetto alla naturalizzazione, la nostra legislazione non può, non deve rimanere fossilizzata nelle norme, che trent' anni or sono furono dettate in uno slancio poetico di disinteresse — I grandi fatti economici e sociali s' impongono. Il mondo cammina e gl' istituti giuridici non possono essere semplici costruzioni classiche di puro diritto. La reciprocanza è ormai legge assoluta in tutti i trattati di commercio e di navigazione. Essa dev' essere pure la legge delle relazioni giuridiche internazionali per frenare lo egoismo degli altri Stati. E alla tendenza de' Governi esteri di respingere gli Italiani che non subiscono l' abdicazione della nazionalità di origine, dobbiamo rispondere con un mutamento sostanziale d' indirizzo della nostra legislazione; dobbiamo snodare il codice civile dai lacci di norme dettate con altre idealità e altre speranze, che il tempo ha disperse. Quello che è avvenuto in Francia ed in America ci prova , che non sono vane preoccupazioni queste che espongo. La Francia ha emanata una legge a 26 giugno 1889, proposta al Senato dal Batbie nel 1882, per regolare la nazionalità e la naturalizzazione che ha messa crudamente a tutti gl' Italiani ivi dimoranti la dura alternativa o di rinunziare alla patria di origine e diventar francesi, o di perdere il godimento de' diritti civili, il che equivale ad espellerli dal suolo della Francia dopo molti anni di residenza. É opportuno ricordarne le principali disposizioni.

Per questa legge sono francesi:

1.° ogni individuo nato da una francese in Francia o all'estero;

2.° ogni individuo nato in Francia da genitore ignoto, o la cui nazionalità è ignota ;

3.° ogni individuo nato in Francia da uno straniero, ch' è nato in Francia;

4.° ogni individuo nato in Francia da uno straniero, che all' epoca della sua maggioretà vi è domiciliato, a meno che nell'anno che segue la sua maggioretà *secondo la legge francese* non abbia *declinata* la qualità di francese e provato di avere conservata la nazionalità de' suoi genitori con un attestato in debita forma del suo governo, che resterà annesso alla dichiarazione, e, se n' è il caso, un attestato di avere adempito agli obblighi militari secondo le leggi del suo paese, *salvo le eccezioni a norma dei trattati;*

5.° gli stranieri naturalizzati.

Possono essere naturalizzati:

1.° gli stranieri, che hanno conseguito il diritto di fissare il loro domicilio in Francia (art. 13) dopo tre anni di domicilio a datare dalla registrazione della loro domanda nel Ministero di Giustizia;

2.° gli stranieri che possono giustificare una residenza non interrotta di dieci anni;

3.° gli stranieri ammessi a fissare il loro domicilio in Francia *dopo un anno,* se hanno resi servigi importanti alla Francia, se vi hanno apportato talenti distinti, o se v' hanno introdotto una industria o invenzioni utili, ovvero creati stabilimenti industriali od altri, o imprese agricole, o sieno addetti a servizii militari nelle colonie o ne' protettorati;

4.° lo straniero, che ha sposata una francese dopo un anno di domicilio autorizzato.

Sulla domanda di naturalizzazione si decide in seguito ad una inchiesta sulla moralità dello straniero.

Inoltre (art. 9) ogni individuo nato in Francia da uno straniero e che non v' è domiciliato all' epoca della sua maggioretà potrà fino all' età de' 22 anni fare la sua sottomissione, se fissa il domicilio nell' anno da questa. S' è minore, la dichiarazione sarà fatta dal padre; se questi è morto, dalla madre; in difetto dal tutore autorizzato dal consiglio di famiglia.

Diventa francese se, portato ne' ruoli di censimento, adempie agli obblighi di leva senza eccepire la qualità di straniero.

La legge detta varie norme per regolare la condizione de' figli

di colui che ha perduta la nazionalità francese, e pel recupero di detta nazionalità.

L' art. 13 del Codice civile è così modificato : *Lo straniero che sarà stato autorizzato per decreto a fissare il suo domicilio in Francia vi godrà di tutti i diritti civili — Lo effetto dell' autorizzazione cesserà allo spirare del quinto anno, se lo straniero non domanda la naturalizzazione , o se la domanda è respinta* — In caso di morte prima della naturalizzazione il tempo di residenza giova alla vedova ed ai figli.

" Lo straniero naturalizzato gode di tutti i diritti civili e politici, ma è ineleggibile all' Assemblea legislativa se non dopo dieci anni, a meno che con decreto non ottenga che sia abbreviato tale termine.

" Il termine può esser ridotto ad un anno — Il francese che recupera la nazionalità è eleggibile all' Assemblea nazionale (art. 3.)

Per l' art. 4 i discendenti dalle famiglie proscritte per la revoca dell' editto di Nantes continueranno a godere i benefizii della legge del 15 dicembre 1770, ma a condizione di un decreto speciale per ogni postulante. Il decreto produrrà effetto per l' avvenire.

A niuno sfuggirà la gravità delle conseguenze, che questa legge avrà per la mutazione di stato degli stranieri residenti in Francia, e particolarmente per le centinaia di migliaia d' Italiani — Mettendo pur da parte la grande mutazione apportata alle antiche norme sulla nazionalità e sui modi di acquisto della naturalizzazione, quello che deve fermare la nostra speciale attenzione è la profonda mutazione arrecata all' art. 13 del Codice civile francese — Dall' attuazione della legge in poi lo straniero non gode più dell' esercizio dei diritti civili se non ha conseguito un decreto del governo , che lo autorizzi a fissare il suo domicilio in Francia. Ma questo non è se non una condizione temporanea, perchè elasso il termine di cinque anni, se lo straniero domiciliato non chiede o non ottiene la naturalizzazione, cessano gli effetti del decreto di autorizzazione al domicilio, ossia lo straniero perde il godimento de' diritti civili.

È doloroso il costatarlo, ma questo è un tornare a sistemi medioevali di costrizione sugli stranieri perchè rinneghino la patria di origine. E noi continuiamo da trent' anni a baloccarci coi principii di perfetta eguaglianza del cittadino e dello straniero nello esercizio de' diritti civili, coll' autorizzazione di tutte le società estere com-

merciali ad operare nel Regno, e colle norme di rispetto de' giudicati esteri sotto le condizioni di un giudizio di delibazione di pura forma e limitato alla sola tutela del diritto pubblico nostro — E tutto ciò senza neanche la elementare prudenza politica di richiedere il benefizio della reciprocanza.

Lasciamo la Francia e volgiamoci altrove. É a tutti noto quello che avviene in America. L' Italia vi ha dato un così largo contingente di emigrazione, che se una più cosciente energia di Stato arridesse a noi, potremmo con una tutela efficace avere nell' Argentina e nel Brasile la più felice soluzione del problema coloniale, e potremmo risolvere l'altro tanto arduo di non ostacolare la emigrazione, valvola di sicurezza per gli Stati moderni nelle presenti, e più nelle future commozioni socialistiche. Una tutela siffatta condurrebbe a mantenere ancora i vincoli di nazionalità e di razza tra lo Stato di origine e quelli costituiti nelle colonie, trasportando in questi tradizioni di arti e di scienze, e stringendo rapporti di commercio e d'industrie, che dovrebbero rifluire verso la madre patria, come il sangue che nell' organismo umano parte dal cuore e al cuore ritorna. Or mentre gli Stati Uniti di America del Nord chiudono i loro porti alla emigrazione con leggi che respingono gli emigranti che non giustificano avere mezzi di sussistenza e di non essere il rifiuto della società europea, gli Stati dell' America del Sud rendono così agevole la naturalizzazione per la durata del soggiorno e per le altre condizioni richieste, che gli stranieri non esitano a profittarne sia per godere la protezione delle leggi, sia per conseguire lo esercizio dei diritti politici, base fondamentale in quelle regioni di ogni considerazione sociale.

Sicchè gli Stati di Europa e sopratutti l' Italia priva di colonie e di protettorati propri, da un canto vedono scemato il vantaggio che traevano dalla emigrazione, e dall' altra guardano con crescente preoccupazione la perdita di tanti nazionali divenuti cittadini di altro Stato.

III.

Trarrò con rapida sintesi le conclusioni dalle osservazioni premesse per quanto si attiene alle riforme, di cui dovrebbe il Congresso caldeggiare la soluzione nella nostra legislazione per rispetto

alla cittadinanza ed alla naturalizzazione, attenendomi però ai concetti generali, senza discendere a troppo particolari determinazioni.

Pria di ogni altro, come ho già accennato, a tutela della condizione giuridica de' nostri connazionali che si portano all' estero, converrebbe mantenere il principio fermato dall' art. 3 del Codice che chiama tutti gli stranieri allo esercizio de' diritti civili, non dovendo rinnegare un alto principio di civile legislazione, ma occorrerebbe subordinarlo alla condizione della reciprocanza, perchè per tal via non vedremmo i nostri connazionali costretti a subire l'abdicazione della loro patria di origine per non esser ridotti in una condizione medioevale d' incolato all' estero; e d' altro canto gli stranieri che dimorano lungamente e prosperano in Italia sarebbero obbligati ad adottare la nuova patria di elezione.

In secondo luogo, mantenuto fermo il principio di nazionalità come elemento prevalente che determina la cittadinanza, e come surrogato il territorio o luogo di nascita, conviene liberare la nostra legislazione dalle pastoie create da vecchi pregiudizii. Lo stabilimento per ragioni di commercio e d' industria, se accompagnato da una permanenza sul suolo nazionale, sia pure non minore di un decennio, deve dar diritto a chiedere la naturalizzazione.

L' accettazione di pubblici uffizii all'estero senza autorizzazione del proprio Stato, per lo meno di uffici civili, non deve importare la perdita della cittadinanza.

Conviene inoltre grandemente facilitare la condizione di recupero della nazionalità per chi la perdè, e il mantenimento della nazionalità di origine pei figli e per la moglie o vedova di chi abdicò la propria.

È provato per lunga esperienza, che tutti coloro, ai quali i Codici come il nostro, richiedono nell' anno dalla conseguita maggiorità una dichiarazione di elezione di nazionalità, come i figli del nazionale che la perdè, trascurano di adempiervi. Occorre capovolgere quindi la norma, e dire che divenuti maggiori acquistano di diritto la qualità di nazionali, ammeno che non facciano espressa dichiarazione contraria, se risiedono nel regno, ed ove non vi risiedano, è opportuno stabilire, che in qualunque epoca facciano tale dichiarazione, accompagnata da stabile dimora, ricuperano la nazionalità di origine.

Data la necessità, che si subisce dai nazionali che emigrano,

di dovere adottare una nuova patria, conviene facilitare grandemente il recupero della nazionalità di origine e si dee mantenere il principio, che la moglie e i figli del nazionale, che restano sul patrio suolo non perdono la qualità di nazionale per la rinunzia fattane dal capo della famiglia. È questo un limite necessario al principio accolto dal nostro Codice in omaggio all'unità della famiglia, pel quale i figli e la moglie seguono la nazionalità del padre e marito (1).

Di regola poi la legge dovrebbe prescrivere, che niun nazionale perde la sua nazionalità di origine per mutazione di stato del capo della famiglia se non acquista contemporaneamente quella che questi ha prescelta.

Una osservazione d'indole generale può esser fatta in ordine ad uno de' più gravi inconvenienti, che si verificano in tema di cittadinanza in tutte le legislazioni moderne. Per effetto della diversità de' sistemi da esse adottati, per la prevalenza del principio di razza, o di quello del territorio, ovvero per le speciali norme adottate, spesso si verifica, che un individuo ha contemporaneamente due patrie, ovvero non ne ha nessuna, perchè mentre ne ha acquistata una diversa da quella di origine, la legislazione patria non lo considera diventato straniero; ovvero mentre ha perduto la patria di origine, non ne ha acquistata un'altra di adozione. *Duarum civitatum civis esse*, disse Cicerone (Orat. pro Balbo) *jure nostro civili, nemo potest*. È ancor peggio se taluno non ha patria. Questo inconveniente gravissimo di due nazionalità simultanee, o di non averne alcuna, che deriva dai conflitti di legislazioni, non può essere eliminato se non per via di trattati. Nessuna legislazione può imperare fuori de'confini dello Stato, che la emanò, ed una legislazione comune internazionale non può costituirsi se non per mezzo di norme garentite da trattati, ossia, come giustamente osserva il *Laband* (2), quando gli Stati s'impegnano coi trattati a fare approvare dai rispettivi Corpi legislativi eguali norme di diritto.

Come nelle materie riguardanti lo stato delle persone, la vali-

(1) Lo statuto inglese del 1870 ha temperato il rigore del principio territoriale. Prima di questo atto lo straniero, che sposava la inglese, diveniva inglese, ma la inglese che si maritava ad uno straniero restava inglese. Per l'atto succitato non più; essa diventa straniera. V. § 10.

(2) LABAND. — *Staatsrecht*. II. § 63, p. 153.

dità delle obbligazioni, le successioni, le forme de' contratti, la esecuzione de' giudicati etc. così in questa della cittadinanza non si riuscirà ad un ordinamento conforme a giustizia e ad eguaglianza se non per la via di accordi internazionali, o di trattati, e però sulla base della reciprocanza. E così solo si potrà temperare, se non eliminare, il danno di uomini che non hanno una patria, o che ne hanno contemporaneamente due (1).

Quanto alla naturalizzazione ch'è conseguenza della consentita elezione di una nuova patria, smessa l'ubbìa dei grandi servizi resi allo Stato, basterà che si stabilisca che la grande naturalizzazione si dà per legge, ossia per atto del Parlamento. Questa sarà sufficiente garentia a facili concessioni per parte del potere esecutivo. Ma la naturalizzazione dev'essere sempre subordinata alla condizione che il nuovo cittadino sciolga ogni vincolo colla nazione di origine (2).

---

(1) In tutte le legislazioni si ferma il principio, che il figlio di chi abdicò la patria di origine può nell'anno dalla maggiore età recuperarla. Ma secondo quale legislazione sarà determinato l'anno della maggioretà? Ecco un esempio delle conseguenze de' conflitti di legislazioni. D' ordinario si prescrive doversi stare alla legge della patria, che si vuol recuperare. Ma se il figlio di chi ha perduto la nazionalità di origine si reputa nato straniero, salvo il diritto di recuperare la patria di origine, converrebbe stare alla legge della nuova patria, trattandosi di legge di capacità personale. E se le due legislazioni determinano diversamente l'epoca in cui si raggiunge la maggioretà, la dichiarazione di recupero sarà efficace per uno Stato e inefficace per l'altro, e così il cittadino si troverà di avere due patrie. Spetterebbe ai trattati determinare quale delle due leggi deve prevalere per la determinazione dell'anno, in cui la dichiarazione deve dirsi efficace.

(2) Lord CAMPBELL nelle sue « Vite de' Cancellieri », riferisce, che Lord Brougham chiese a Cremieux, ministro di Grazia e Giustizia della Repubblica francese del 1848 di esser naturalizzato francese. Cremieux lo informò, che se la Francia lo avesse adottato come suo figlio, egli avrebbe cessato di essere Lord Brougham e sarebbe divenuto il cittadino Brougham. » Lord Brougham rispose: « Io non ho mai dubitato, che naturalizzandomi cittadino francese avrei perduto ogni diritto di Pari e di suddito brittannico in Francia. Io voglio conservare i miei privilegi come inglese esclusivamente in Inghilterra; in Francia intendo essere tutto ciò che le leggi francesi accordano ai cittadini della Repubblica ». Ma Cremieux rispose: « La Francia non ammette questo sdoppia-

All' Italia per le regioni storicamente ed etnograficamente italiane, come alla Francia dopo la perdita dell' Alsazia e Lorena, si impongono speciali doveri di facilitazione della concessione della grande naturalizzazione ai nazionali per razza ma sudditi di altro Stato. Secondo la legge elettorale politica italiana perchè un italiano di nazionalità, ma non regnicolo, acquisti lo esercizio del diritto politico, occorre che ottenga la naturalità per decreto reale (art. 1 Legge elettorale politica). Sarebbe opportuno riformare la legge nel senso, che la naturalità gli venga accordata per tutti gli effetti politici in seguito a dichiarazione di elezione di domicilio e stabile dimora in uno de' Comuni del Regno, dichiarazione da seguire dinanzi al Sindaco. Le leggi americane seguono un eguale sistema di larghezza e di facilitazione per l' acquisto della nuova nazionalità per parte degli stranieri residenti.

Negli Stati Uniti di America, uno straniero, che vuol esser naturalizzato deve: 1° dichiarare con giuramento di voler diventare cittadino degli Stati Uniti; 2° deve dopo due anni fare una dichiarazione giurata di accettare la costituzione degli Stati uniti e di rinunziare a qualsiasi vincolo di soggezione verso qualsiasi Potenza estera, ed in ispecie di quella cui antecedentemente appartenne; 3° deve giustificare alla Corte che ha risieduto per cinque anni negli Stati Uniti e per un anno nello Stato particolare al quale si vuole aggregare, e che durante questo tempo tenne condotta di buon cittadino; 4° deve rinunziare a qualunque titolo di nobiltà (1).

Alla materia della nazionalità e della naturalizzazione si rannoda quella degli effetti delle annessioni, o scissioni di provincie

---

mento. Essa non ammette, che un cittadino francese sia al tempo stesso cittadino di un'altra nazione. Se volete esser francese dovrete cessare di esser inglese. Voi non potete essere inglese in Inghilterra e francese in Francia. » Lord Brougham non volle saperne di perdere la sua nazionalità brittannica in Inghilterra, e la richiesta di naturalizzazione in Francia non ebbe seguito. (*Cutler* p. 10). La sua domanda però si spiega. Seconde la legge inglese può esservi un doppio vincolo di fedeltà, *double allegiance;* si può rimanere suddito brittannico ed essere naturalizzato in altro Stato. L'atto del 1870 non ha abolita questa dottrina, ma ne ha grandemente diminuiti i casi di applicazione. *Cutler* p. 40.

(1) Cockburn. On Nationality, p. 38.

per cessioni o conquiste. Però le leggi ordinarie non hanno un valore prevalente, perchè in questi casi di mutazioni politiche la condizione de' cittadini è regolata dai trattati che si stipulano, o dalle leggi emanate dallo Stato vincitore — Ne' casi di trattati, si suole stipulare un termine, entro il quale i cittadini di una provincia ceduta hanno il diritto di dichiarare di voler conservare la nazionalità di origine. Spesso però si subordina ciò anche all' obbligo di trasferire la residenza sul suolo dello Stato originario — Più dure sono le condizioni ne' casi di conquista. Spetta allo Stato, che cede una sua provincia, o che ne subisce il distacco e la perdita, di facilitare colle leggi la conservazione o il riacquisto della nazionalità di origine, e ad evitare conflitti incresciosi sarà sempre prudente regolare la cosa col relativo trattato. Ove i trattati tacciono, non rimane che applicare i principii generali del diritto nella soggetta materia e le disposizioni comuni dettate dalla legislazione generale.

Io non ho inteso fare altro che porre alcune questioni che mi paiono meritevoli di urgente soluzione. Spetta agli eminenti cultori del diritto pubblico, che hanno aderito al Congresso giuridico, segnare al nostro legislatore la via a seguire in presenza del movimento legislativo degli altri Stati e delle mutate condizioni internazionali.

II.

(*Relazione di* ERRICO LEVI CATELLANI)

La nostra legge civile è ben degna, anche in quanto si riferisce alla cittadinanza ed alla naturalizzazione, del plauso che, al suo apparire, accoglieva in tutto il modo civile. L'istituto ch'è ora particolare oggetto del nostro esame, non reclama dunque una riforma *ab imis fundamentis* del nostro diritto positivo. Qualche imperfezione però vi esiste, e, specialmente nei rapporti internazionali, si fa manifesta. E pertanto mi pare opportuno prendere in breve esame partitamente la nostra legislazione, indicando il *più* che a mio avviso dovrebbe esserne conservato, ed il *meno* che apparisce bisognevole di qualche riforma. E delle riforme farà pur d'uopo distinguere quanto se ne possa effettuare in via legislativa, e quanto piuttosto debba cercarsene mediante convenzioni singolarmente stipulate coi varii paesi. Ciò per raggiungere quel fine che una sola legislazione non potrebbe, tolto il caso d'un diritto uniforme, conseguire: ottenere cioè che nessun individuo sia privo di una cittadinanza e che nessuno possa esser contemporaneamente reclamato da più di uno Stato come cittadino.

1. A cominciare dalla cittadinanza d'origine dei figli di cittadini italiani, l'eccellenza del *ius sanguinis* proclamato dal nostro codice negli articoli 4 e 7, non ha bisogno di essere dimostrata.

Quel principio però, pur preferibile a quello del *ius soli*, può arrivare, così come è formulato dalla nostra legge, a conseguenze eccessive. In antitesi colla nostra legislazione stanno altri diritti che sanciscono o l'impero assoluto del *ius soli* per tutti i nati nel territorio, come in America; o quello stesso impero a cominciare della seconda generazione nata nel territorio da stranieri, come l'attuale legge francese. Da ciò dunque la possibilità che, per il conflitto di queste disposizioni colle nostre, una famiglia di italiani stabilita all'estero possa continuare all' infinito ad essere considerata italiana nel nostro paese, ed essere contemporaneamente straniera secondo il diritto vigente nel paese dove trovasi stabilita. E tale conflitto tanto più facilmente può derivare dal contrasto di queste due leggi, in quantochè il n.° dell'articolo 11 del del nostro codice accenna, fra i modi di perdere la cittadinanza italiana, al fatto di aver *ottenuto* la cittadinanza in paese estero. Con tale disposizione è indicata evidentemente la naturalizzazione *voluta* dall'italiano, e non la cittadinanza attribuita dalla nascita ad un individuo considerato italiano in Italia, per solo effetto di una disposizione di legge dell' altro paese deve è nato.

Ad evitare l'eventualità di tali conflitti, sarebbe necessario ricorrere alla *opzione*, già ammessa dagli articoli 5 e 6 del nostro codice, per i figli di cittadini che abbiano perduta la cittadinanza prima della nascita di quella prole. Dovrebbero cioè ammettersi ad esercitare il diritto di opzione, nei limiti determinati dell'articolo 5, anche i figli nati all'estero da italiani che vi si trovino stabiliti. Si dovrebbe pertanto ammettere che il figlio nato all' estero da italiano, e residente all'estero durante la età minore sia ripetuto cittadino, ma possa nell'anno dalla maggiore età eleggere la qualità di straniero.

Nè a questa opzione in favore della nazionalità un italiano del paese dove il figlio di italiani sia nato, può supplire da parte di lui la rinuncia alla cittadinanza italiana preveduta dall' art. 11 del nostro codice. Questa rinuncia infatti lascia sussistere tutti gli obblighi di ordine politico e militare, già maturati prima della rinuncia stessa a carico dell' italiano di origine, che voglia ricorrervi e farne uso, mentre la opzione per la cittadinanza del paese estero dove l'italiano d'origine è nato, preveduto e riconosciuto dalla legge italiana, scioglierebbe, anche in tutte le sue conseguenze e nel modo

più valido anche nel nostro paese, dal vincolo originario della cittadinanza italiana l'individuo in questione.

Questa disposizione, pur facendo prevalere il concetto del *ius sanguinis* nel determinare la cittadinanza originaria, rende possibile qualche eccezione in favore del *ius soli*. Questo prevalere eccezionale del *ius soli* sarebbe determinato di cosa in cosa dalla scelta dell'individuo, sia ammessa all'infinito, sia ammessa sempre ad esercitarsi a favore del *ius soli*, pur sempre prevalendo in caso di silenzio l'impero del *ius sanguinis;* sia ammessa con piena libertà soltanto per due o tre generazioni nate successivamente nel medesimo territorio, rimanendo per le generazioni successive l'impero del *ius soli* secondo la regola 3 adottata dall'Istituto di Diritto Internazionale nella sessione di Venezia del 1876. Una tale disposizione darebbe modo legale agli individui di sciogliere quel conflitto fra due nazionalità, che è fecondo di tanti danni, così nei rapporti di diritto pubblico, come in quelli di diritto internazionale privato.

E quando tale fosse il nostro diritto comune, sarebbe anche più facile la stipulazione cogli Stati Americani di accordi che impegnassero questi ultimi, a riconoscere nella prole di famiglie italiane stabilite nel loro territorio, un parziale impero del *ius sanguinis*, in ricambio della facoltà da noi riconosciuta agli italiani nati in quei territorii di far prevalere per libera scelta il *ius soli*, nel determinare la loro cittadinanza. E ciò avverrebbe senza alcun nostro danno. Ora infatti questi discendenti da italiani stabiliti in America, già sfuggono alla sudditanza italiana per la legge del paese dove sono nati, e, pure secondo la nostra legge rimanendo essi italiani, manca alle nostre autorità ogni modo di costringerli ad adempiere gli obblighi dei cittadini. E invece la loro protezione può trascinarci a conflitti diplomatici, e la incertezza del loro statuto personale a conflitti di diritto internazionale privato, relativi all'apprezzamento della loro capacità, della loro successione e dei loro rapporti di famiglia. Tutti questi conflitti sarebbero eliminati col riconoscimento generico della facoltà di opzione nella legge comune, a favore degli individui nati in paese diverso da quello a cui appartiene per nazionalità la loro famiglia, e colla determinazione convenzionale, specificatamente stipulata coi singoli Stati, della sua modalità. Nè di fronte a questi vantaggi, potrebbe citarsi il danno

di una effettiva prerogativa sacrificata, con quella disposizione e con quelle stipulazioni, dallo Stato italiano.

2. Ed un' altra ragione le consiglia. La presunzione d' impero del *ius soli*, temperata coll' ammettere la facoltà d'opzione dei singoli individui in favore del *ius sanguinis*, e la presunzione d' impero del *ius sanguinis*, temperata colla facoltà di opzione concessa agli individui in favore del *ius soli*, sono pur accolte dall' art. 8 del nostro codice per i figli di stranieri nati in territorio italiano. Ed è bene che sia così. Ma tanto più malagevole riesce evitare i conflitti con altre leggi, quando nel diritto nostro determiniamo conseguenze diverse di identiche circostanze, secondo che si tratta di facilitare al nostro paese l'acquisto di un suddito d'origine straniero, o di impedire che la cittadinanza italiana si estingua nel discendente di un cittadino.

Queste disposizioni di legge, che si potrebbero dire differenziali, sono essenzialmente politiche ed antigiuridiche, e come tali provocano nelle leggi degli altri paesi la tendenza alla ritorsione. Per quel cammino si è messa la Francia, e sopratutto vi si è addentrata colla legge del 1889; ma questa è già disapprovata da molti fra i suoi migliori giuristi. L' allontanarci in tutto da quell' indirizzo sarebbe per noi corrispondente ai principii informatori del nostro codice, e nel tempo stesso conforme all' equità ed allo scopo di evitare i conflitti insolubili nei rapporti internazionali. Ed a ciò si arriverebbe “ quando , nel caso di individui nati e residenti fuori del paese cui appartiene per nazionalità la loro famiglia, si ammettesse nelle identiche circostanze e sotto le identiche condizioni, la facoltà di scegliere fra le due cittadinanze nell' anno dalla maggiore età, formulando le identiche norme per il caso dei figli nati all'estero da nazionali e per quello di figli nati nel territorio del Regno da stranieri „.

3.° In quanto si riferisce alla nazionalità della donna maritata, la legislazione vigente non par bisognevole d'alcuna riforma. Infatti la donna straniera che sposa un cittadino (art. 9) diventa italiana. È vero che , secondo alcune legislazioni non ripugnanti dalla doppia nazionalità , la donna straniera maritata a un italiano conserva pure contemporaneamente la cittadinanza d' origine. Ma in tal caso, trattandosi di donna, non si verificano i più acuti conflitti d' ordine politico che possono derivare dalla doppia citta-

dinanza dell' uomo. E se nei rapporti di diritto privato non sempre è possibile l'eliminazione dei conflitti in via legislativa, senza sacrificare un principio che interessa il nostro diritto pubblico, a ciò si potrebbe meglio provvedere, nelle relazioni coi varii altri paesi, mediante particolari convenzioni.

La donna straniera che ha acquistato la cittadinanza italiana mediante il matrimonio con un italiano, conserva la nazionalità acquistata anche dopo la vedovanza, mentre le è d' altronde assai facile, secondo alcune legislazioni, per esempio secondo quella francese, riacquistare in tal caso la nazionalità di origine. Ma ciò non dà luogo col diritto nostro a conflitti che debbono essere evitati con riforme legislative; perchè, a termini dei due primi numeri dell' articolo 11, non solo, anche secondo la nostra legge, quella donna è libera di rinunciare alla cittadinanza italiana, ma il solo fatto d'avere riacquistata la cittadinanza d'origine le fa perdere *ipso iure* la cittadinanza italiana. E ciò senza riserve nè eccezioni, non potendo per lei verificarsi quelle contemplate dall' art. 12 del nostro codice.

In quanto poi si riferisce alla italiana che sposi uno straniero, l'articolo 14 del codice vigente provvede egregiamente, ad evitare in quella il risultato dell'assenza di cittadinanza. La perdita della nazionalità italiana da parte di quella donna è infatti ammessa dalla nostra legge, ma sotto la condizione che quella donna acquisti per effetto del matrimonio la nazionalità del marito. L' alinea 2 dello stesso art. 14 non esclude del tutto la possibilità della doppia cittadinanza nel caso della donna italiana di origine che, rimasta vedova di marito straniero, preferiva abbandonare la cittadinanza del marito che aveva acquistato col matrimonio, per riacquistare quella originaria che col matrimonio aveva perduta. La possibilità di tale conflitto derivante da due cittadinanze coincidenti in quella vedova, è però da escludersi piuttosto mediante convenzioni, com' è stato già notato a proposito dell'articolo 9, che mediante una riforma della nostra legge che renda più difficile per diritto comune il riacquisto della cittadinanza italiana alla donna italiana d'origine, rimasta vedova di uno straniero. Le conseguenze di quel conflitto, quando pur si verifichino, sono poi molto attenuate dalla condizione posta a quella vedova d' origine italiana di risiedere nel regno e di fissarvi il domicilio.

4.° La naturalizzazione dello straniero in Italia è abbandonata al beneplacito del potere esecutivo, o riservata alla funzione del potere legislativo. A tale proposta la disposizione della nostra legge abbisognerebbe, piuttostochè di una riforma, di una integrazione esplicativa. Prima di tutto in Italia, dove la legge comune assimila già gli stranieri ai cittadini, quanto al godimento di tutti i diritti civili, la distinzione fra grande naturalizzazione conferita per legge e piccola naturalizzazione conferita per decreto reale, non può risultare senz'altro così chiara che basti enunciarla senza ulteriori spiegazioni relative ai casi, ai modi ed alle conseguenze. In secondo luogo sarebbe necessario sottoporre sempre la concessione della nazionalità a tali condizioni, che, se non elimina del tutto, rende però assai raro il caso della doppia nazionalità derivante dalla concessione della cittadinanza italiana ad uno straniero, il quale non perdesse contemporaneamente secondo la legge del proprio paese d'origine la propria cittadinanza originaria. A tal'uopo sarebbe opportuno prendere ispirazione dal quinto degli articoli approvati su tale argomento dall'Istituto di Diritto Internazionale nella Sessione di Venezia del 1896.

Secondo quella risoluzione dell'Istituto: “ Nul ne peût être admis à obtenir une naturalisation en pays étranger, qu' à la charge de prouver que son pays d'origine le tient quitte de son allegéance, ou tout au moins, qu'il a fait connaître sa volonté au gounernement de son pays d'origine et qu'il a satisfait à la loi militaire, pendant la période du service actif, conformément à la loi de ce pays „. So che a questi riguardi si attiene di regola la nostra amministrazione; ma altro è una consuetudine del potere esecutivo ad una disposizione regolamentare che non vincola per il futuro, ed altro sarebbe una regola fissa ben determinata dalla stessa disposizione di legge, che contempla in genere la possibilità della naturalizzazione. E con una tale disposizione anche si eviterebbe che talora nei riguardi si eccedesse troppo, negando la naturalizzazione a quello straniero che non potesse nel paese d'origine ottenere la ripatriazione, perchè vi imperi la dottrina della sudditanza perpetua. A ciò si provvederebbe col riprodurre l'articolo quinto (che ho già citato) dell'Istituto di diritto Internazionale, aggiungendo, dopo le parole *ou tout au moins*, l'inciso “ se il paese d'origine non ammette mai la libertà di espatriazione „.

Gli effetti della naturalizzazione del padre di famiglia sulla moglie e sui figli, sono regolati dalla nostra legge, secondo il principio della unità della famiglia; unità assoluta nel caso della moglie, e subordinata alla condizione risolutiva della azione futura, nel caso dei figli minori. In contrasto con questo sistema sta in altre leggi quella della individualità degli effetti derivanti dalla naturalizzazione. Dal conflitto fra i due sistemi può derivare per la moglie e per i figli minori una doppia cittadinanza. A ciò si ovvierebbe, permettendo di riservare , per la moglie e per i figli minori del naturalizzato in Italia, la cittadinanza anteriore, nell'atto stesso della naturalizzazione dèl padre di famiglia. In tal maniera la regola della unità della famiglia impererebbe nel caso di silenzio serbato a tale riguardo nella domanda e nell'atto di naturalizzazione.

Quando invece quella riserva fosse esplicitamente formulata , sarebbe fatto prevalere il principio della individualità. E basterebbe a tal'uopo modificare così l'ultima parte dell'articolo 10 del codice civile.

" La moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza, se ciò non sia stato espressamente escluso da una riserva fatta al momento della naturalizzazione del padre di famiglia, diventano cittadini, sempreché abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno ecc.

E ciò sarebbe anche in armonia, con quanto già l'articolo 11 dispone per la moglie e per i figli minori dell'italiano che abbia perduta la ciitadinanza.

5. Resta ora a considerare se , nel caso di espatriazione di sudditi italiani, la legge nostra sufficientemente provveda ad impedire, sia che l'espatriazione imposta dalla legge del paese d'origine ad un individuo che contemporaneamente non acquistò la cittadinanza di un altro Stato, aumenti il numero delle persone senza patria; sia che la naturalizzazione, ottenuta all' estero da un italiano e non riconosciuta valida secondo la legge del nostro paese, aumentò il numero delle persone contrastate fra due sudditanze.

Secondo l'articolo 11 n. 3 del Codice Civile , la cittadinanza si perde da colui " che, senza permissione del Governo, abbia accettato impiego da un governo estero, o sia entrato al servizio militare di potenza estera ,, Ora di questa norma di legge è giusto invocare l' abolizione, e piuttosto una trasformazione che ne muti

del tutto l'indole e la portata. Prima di tutto è contrario allo spirito del diritto contemporaneo, ed al moderno concetto dello Stato, l'imporre la espatriazione a titolo di pena. E tanto più stridente è l'anacronismo di questa disposizione penale particolare da parte di uno Stato che, come il nostro, non riproduce punto del resto nelle proprie leggi le antiche pene all'esilio e del bando. E d'altronde la espatriazione imposta ad un suddito per motivi politici, può ancora comprendervi parte di uno Stato che della sudditanza non riconosce e non disciplina se non le conseguenze di diritto pubblico. Ma uno Stato come il nostro, che fa della legge nazionale il perno di tutti i diritti della persona, e il principio informatore dell'intero statuto personale, come potrebbe togliere la cittadinanza per un motivo di tal fatta, e far derivare da ciò così radicali mutamenti in tutti i diritti della persona e nello stesso giuridico essere suo, quando d'altronde non si verificassero contemporaneamente le condizioni atte a far acquistare a quella forma, naturalizzata dalla legge del paese d'origine, un'altra nazionalità? Le leggi di molti paesi non fanno derivare per lo straniero la sudditanza come una conseguenza dell'essere stato ammesso nel territorio dello Stato ad un impiego civile o mililare. E pertanto il cittadino italiano, che perda la cittadinanza a termini del numero 3 dell'articolo 11, non diventerà, in un paese dove una legge simile imperi, cittadino dello Stato per solo effetto dell'esservi stato ammesso ad un pubblico ufficio civile o militare. La nostra legge ridurrebbe pertanto quell'italiano d'origine ad essere destituito d'ogni cittadinanza. Sarebbe contravvenuto così, per fatto del nostro diritto positivo, a quella norma così caratteristica del diritto internazionale moderno che vuole eliminata il più possibile l'eventualità di persone prive di cittadinanza. Ed in antinomia con questo obbiettivo del diritto internazionale, si porrebbe per tal guisa appunto lo Stato nostro, che il criterio della cittadinanza ricorre per regolare in modo certo e dovunque uniforme i più importanti diritti personali e i rapporti di famiglia. La perdita della cittadinanza italiana, per chi si trova nel caso preveduto dal n. 3 dell'articolo 11, dovrebbe subordinarsi alla condizione che vi corrisponda per lo stesso individuo l'acquisto della cittadinanza nell'altro paese dove quel suddito italiano abbia assunto, senza il permesso del governo patrio, un pubblico ufficio. Ma così facendo, la disposizione diventerebbe

nel tempo stesso inutile, perchè il caso cadrebbe sotto la disposizione del n. 22 dello stesso articolo 11 che ammette fra le cause di perdita della cittadinanza italiana l'acquisto della cittadinanza in un altro Stato.

É vero bensì che il combattere la disposizione contenuta nel n. 3 dell'articolo 11 può parere attualmente opera più vana dell'aspetto dei mulini a vento. Senza il permesso del governo italiano, anzi contro il suo espresso divieto, molti cittadini si sono recati testè a combattere in Grecia. Non sono stati trattati come persone che avessero perduto per quell'atto la cittadinanza italiana, non sono stati obbligati ad uniformarsi almeno all' ultimo capoverso dell'articolo 11 per riacquistarla; ma furono considerati come italiani che non avessero cessato un istante d'essere cittadini, sicchè nè i deputati perdettero il seggio, nè chi aveva un grado nell'esercito ne fu privato. Che ciò avvenga è bene, come ho accennato testè. Ma è molto male che ciò avvenga perchè una legge dello Stato non sia stata applicata da chi dovrebbe farla osservare. Ben a ragione il Laurent deplorava queste arbitrarie trascuranze della legge da parte di chi, sia governante o magistrato, non ha altra competenza che quella d'interpretarla con discernimento ed applicarla con obbedienza. Ed uno Stato giustamente e ragionevolmente retto può dirsi quello soltanto dove la legge esistente scrupolosamente si rispetta e si applica, e la legge difettosa si emenda; non quella dove, confondendosi l' arbitrio di chi dovrebbe applicarla colla competenza di chi dovrebbe sancirla, la legge cattiva permane, togliendo all'atto che singolarmente ne corregge gli effetti, il suffragio della legalità, e contrapponendo al vantaggio momentaneo ed accidentale del silenzio, il permanente pericolo della sua futura applicazione.

6. La cittadinanza si perde ancora, secondo la legge nostra, per rinuncia fatta davanti all'ufficiale dello stato civile del domicilio, trasferendo poi all'estero la propria residenza (art. 11 n. 1), e per conseguimento della cittadinanza in paese estero (art. 11 n. 2). Ora la prima disposizione è insufficiente, perchè permette ad un cittadino di sottrarsi alla sudditanza d'origine anche quando non voglia o non possa adottarne verun' altra, e quando perciò la rinuncia lo privi di ogni nazionalità. Se lo Stato deve astenersi dall'aumentare la categoria degli individui senza cittadinanza, non

deve lasciarsi poi ai singoli individui la facoltà d'aumentarla. I rapporti di diritto pubblico relativi alla protezione di chi risiede all'estero, devono essere ben certi e definiti, nè tali potrebbero essere quando per un solo e solamente negativo atto dell' individuo, potesse essere estinto il rapporto che quella protezione indica e giustifica. Importa del pari che la regola di diritto internazionale privato, sancita dall'articolo 6 del titolo preliminare del nostro codice, non si trovi di fronte ad una impossibilità di applicazione derivante da mancanza di nazionalità nell'individuo, cui pur quella regola dovrebbe applicarsi, con grave incoerenza da parte della nostra legge che facilita una tale condizione della persona originariamente ad essa soggetta. Importa poi del pari all' ordine pubblico ed alla generale moralità, che all'individuo si sottragga la possibibilità d'una denazionalizzazione universale, che lo costituirebbe in una condizione politicamente del tutto negativa, e che per i desiderii che la ispirano ed il fine a cui tende, è essenzialmente immorale ed anti-sociale.

L'Istituto di Diritto Internazionale, nell'articolo 6 delle regole già ricordate, ha proposto a tale proposito la seguente norma: " Nul ne peüt perdre sa nationalité, ou y renoncer que s'il justifie qu 'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre Etât ". A me pare che, mentre il principio informatore di questa norma è degno di encomio, la condizione da quella richiesta sia formulata in termini troppo vaghi, e con specifiche modalità di troppo difficile applicazione. In fatti come sarà possibile quella dimostrazione " d' être dans les conditions requises pour obtenir l'admission dans un autre Ètat " da parte di chi, rinunciando alla cittadinanza italiana, intenda poi domandare quella d'un paese straniero, dove la naturalizzazione dei forestieri sia in tutto abbandonata all'arbitrio del potere esecutivo?

Un italiano che voglia rinunciare alla nazionalità d' origine, dovrebbe dunque indicare il paese dove intende stabilirsi, nè potrebbe far rinuncia in Italia, se non dopo aver domandato ed ottenuto nell' altro Stato la naturalizzazione. Il che equivarrebbe a togliere del tutto in molti casi la sola rinuncia dal numero dei modi di perdita della nazionalità; e limiterebbe d'altronde la libertà dell'individuo, assai più di quanto lo richieda l' interesse dello Stato d'origine e la certezza dei rapporti internazionali. Meglio dunque

sarebbe conservare qual'è l'articolo 11 n. 1. ed aggiungervi la seguente disposizione. " La rinuncia sarà considerata come nulla e non avvenuta, se, ogni qualvolta si debba tener conto della legge nazionale del rinunciante, nei suoi rapporti di diritto pubblico e privato, il rinunciante od i suoi aventi diritto non giustifichino da parte di lui l'acquisto effettivo, successivamente alla fatta rinuncia, di un'altra cittadinanza ".

7° La perdita della cittadinanza d'origine pare ammessa senza riserve dal nostro codice, come una conseguenza della naturalizzazione che l'italiano d'origine abbia ottenuto in un altro Stato. Infatti l'articolo 11 n.° 2 dispone che : " La cittadinanza si perde...... da colui che abbia ottenuto la cittadinanza in paese estero ". Ma l'art. 12 limita, quanto agl'individui di sesso maschile, quest'assoluta libertà di espatriazione all'età nella quale è più raro che un individuo voglia mutare di cittadinanza.

E ancora un altro inconveniente deriva dagli articoli 11 e 12 combinati insieme. Il primo consente ad ogni cittadino italiano, senza limite alcuno di età, la facoltà di naturalizzarsi in altro Stato. Il secondo, non ostante la naturalizzazione straniera già conseguita da quell' italiano di origine, conserva integralmente a carico di lui gli obblighi del servizio militare, e le penalità sancite contro chi porta le armi contro la patria. Tale individuo, debitamente espatriato e pur tenuto ancora nei vincoli politici della originaria sudditanza, trovasi pertanto in condizione così ambigua che di lui si potrebbe dire: " Vedi che più non sei nè due, nè uno. " Può diventare straniero, ma negli obblighi più caratteristici e, direi quasi specifici, della cittadinanza, continua ad essere considerato fra noi come cittadino. Da ciò l'occasione al più grave ed insolubile conflitto fra la legge della sua patria d'origine e quella della sua patria d'adozione. Nè io vorrei togliere questi limiti apposti alla piena e libera espatriazione, ma bensì renderli più precisi, sopprimendo l'articolo 12 del codice civile, e modificando il numero 2 dell'articolo 11, così: " Da colui che, essendo libero da ogni obbligo di servizio militare in Italia, abbia ottenuta la cittadinanza in paese estero. " Così sarebbe anche evitata la sussistenza di quella ambigua disposizione dell'articolo 12 circa " la riserva delle pene comminabili, nonostante la ottenuta naturalizzazione in altro Stato, contro gli italiani d'origine che portino le armi contro la patria abbandonata. " Infatti o trattasi di un

italiano, la cui naturalizzazione all'estero non è riconosciuta come valida secondo la legge nostra, ed in tal caso egli è punibile senza dubbio se porta le armi contro l' Italia, perchè secondo il nostro diritto è ancora italiano. La punibilità del suo atto è in tal caso così certa, da non aver bisogno di una disposizione particolare che la sancisce; ed in ogni modo il luogo per sancire quella pena non sarebbe il Codice civile. O la naturalizzazione in altro Stato dell'italiano d'origine è legalmente riconosciuta per valida anche nel nostro paese; ed allora manca ogni ragione giuridica per punire quell' individuo, se in guerra gli accadrà successivamente di combattere contro la patria d'origine, nell'esercito della patria di adozione. La morale giudicherà certo severamente la condotta di quell'uomo, ma il diritto pubblico mancherà d'ogni ragione giuridica per condannarlo.

La legge civile deve apertamente dichiarare, che l'obbligo del servizio militare, rende nulla nel nostro paese, finchè non vi sia stato adempiuto, la naturalizzazione conseguíta da un italiano in altro Stato. Tale condizione, che apparisce necessaria alla tutela dell' ordine pubblico nel nostro paese, ed è assoluto secondo la nostra legge, non sarà certo riconosciuto dagli Stati Americani come un impedimento alla concessione della loro cittadinanza ad immigrati italiani, e pertanto in questi, per effetto di tale conflitto di leggi, si riprodurrà assai frequentemente il caso della doppia nazionalita. Noi certo non possiamo desiderare che tale conflitto sia tolto per disposizione della nostra legge. Questa potrebbe raggiungere tale scopo soltanto col sacrificio dei più sacri diritti dello Stato, e piegando secondo le esigenze di una legge straniera, le difese del proprio ordine pubblico così da incoraggiare i cittadini ad un atto sovente spregevole, da cui ora può trattenerli il pensiero delle penalità minacciate dal paese d'origine.

Una soluzione a tali difficoltà deve piuttosto cercarsi in Convenzioni delle quali non mancano del tutto gli esempii. Con tali Convenzioni si dovrebbe in parte decampare dallo Stato nostro l' assoluto divieto di mutare cittadinanza, opposto ai cittadini durante tutto il periodo del servizio militare, e per converso ottenere dall'altro Stato l'impegno di non concedere ai nostri sudditi immigrati nel suo territorio e soggetti a quell'obbligo, la naturalizzazione, durante una parte almeno del periodo di tempo assegnato alla durata di quell'obbligo dalla legge nostra.

Si potrebbe, ad esempio, domandare all'altro Stato contraente l' impegno di non concedere la cittadinanza agli italiani immigrati nel suo territorio fra il 17° ed il 30° anno di età, restandovi libera la loro naturalizzazione dopo che abbiano raggiunta quest' ultima età, ed anche prima, se prima abbiano ottenuta in patria o l'esenzione totale dal servizio militare od il passaggio nella riserva. In cambio di tale impegno assunto dall' altro Stato, il nostro riconoscerebbe del tutto, anche nei suoi effetti militari, la espatriazione degl'italiani d'origine naturalizzati nell'altro Stato, sia che vi fossero immigrati prima del 17° anno di età e vi avessero prima dell'anno dalla età maggiore ottenuta la cittadinanza, sia che vi fossero immigrati dopo il 30° anno di età, sia infine che immigrativi nel periodo intermedio fra quel minimo e quel massimo, pur fossero individualmente esenti nel paese d'origine dal servizio militare, e vi fossero trasferiti nella riserva.

La stipulazione di simili trattati sarebbe stata quasi impossibile alcuni anni or sono, ma ora le difficoltà sembrano minori, e quanto più popolati saranno gli Stati Americani, tanto più in quelli diminuirà il desiderio d'aumentare la popolazione, naturalizzando i forestieri, e crescerà la disposizione a stipulare simili accordi coi vecchi Stati d'Europa. E fra questi del resto nulla si oppone alla conclusione di trattati che rappresentavano per tutti una eguale tutela dell'ordine pubblico e della utilità generale. Concepiti infatti secondo il principio indicato, quei trattati rappresenterebbero un opportuno punto di transazione fra i diritti e gli interessi dei due Stati, collo scopo, egualmente vitale per entrambi, di sottrarre ad ogni ambiguità la determinazione della cittadinanza.

8. Delle poche riforme che nel nostro paese questa materia reclama, alcune soltanto dovrebbero dunque operarsi dalla legge comune; altre, ed in modo speciale quella menzionata da ultimo, dovrebbero formar argomento di negoziati particolari coi singoli Stati e materia di convenzioni internazionali.

Io crederei, concludendo, che le seguenti riforme si dovessero invocare in materia di nazionalità e di naturalizzazione:

1.°

La legge dovrebbe esplicitamente stabilire che: (aggiunta allo art. 4).

“ Il figlio nato all'estero da italiani, e residente all'estero durante la minore età, è reputato cittadino, ma è ammesso, nell'anno dalla età maggiore, ad eleggere la qualità di straniero, facendone la dichiarazione davanti all' ufficiale di stato civile dell' ultima residenza della famiglia nel Regno, o davanti i Regi agenti diplomatici o consolari della propria residenza attuale in paese estero.

2.°

Mutare come segue l'articolo 8:

“ Il figlio nato nel Regno da straniero e residente nel Regno durante la minore età, è riputato straniero, ma è ammesso, nell'anno dall'età maggiore, ad eleggere la qualità di cittadino, facendone la dichiarazione davanti all'Ufficiale dello Stato civile della propria residenza.

3.°

Procurare, mediante convenzioni bilaterali o complessive, di escludere:

a: la conservazione della nazionalità di origine straniera a chi, sposando un italiano diventa, per effetto del matrimonio, italiana secondo la nostra legge.

b: la conservazione della cittadinanza straniera acquisita per effetto del matrimonio dalla donna di origine italiana, quando questa rimasta vedova dal marito straniero abbia riacquistato a termini dell'art. 14 del Codice Civile la cittadinanza italiana.

4.°

Dopo il 1.° alinea dell'art. 10, aggiungere:

“ Lo straniero che domanda la naturalità italiana dovrà provare di avere rinunciato alla cittadinanza originaria validamente, secondo

le leggi del paese di origine, o, se le leggi di questo non ammettono in alcun caso la libertà di espatriare, d' aver fatto conoscere al governo del paese d'origine la propria decisione, e d'aver soddisfatto in quel paese alla legge militare durante il periodo del servizio attivo „.

5.

Quanto ai figli del naturalizzato, modificare così l'ultima alinea dell'articolo 10:

“ La moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza, diventano cittadini, se ciò non sia stato espressamente escluso da una riserva fatta al momento della naturalizzazione, e semprechè abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno. Ai figli è pur riservato il diritto di azione nei termini dell'articolo 5 „.

6.

Quanto ai figli dell'italiano che abbia perduto la cittadinanza, modificare così il penultimo alinea dell'articolo 11:

“ La moglie e i figli minori di colui che ha perduto la cittadinanza, diventano stranieri, salvo i casi che una riserva della cittadinanza d' origine sia stata fatta per loro al momento della naturalizzazione o della rinuncia, o che abbiano continuato a tenere la propria residenza nel regno. Nondimeno possono riacquistare la cittadinanza, nei casi e nei modi di cui il capoverso dell'articolo 14, quanto alla moglie, ed i due capoversi dell' articolo, 6 quanto ai figli „.

7.

Delle disposizioni relative alla perdita della cittadinanza:

a. Sopprimere il n.° 3 dell'articolo 11.

b. Dopo il n.° 1 dell'articolo 11, aggiungere:

“ La rinuncia sarà considerata come nulla e non avvenuta, ogni qualvolta si debba successivamente tener conto della legge nazionale del rinunciante, nei suoi rapporti di diritto pubblico e di diritto privato, se chi ha rinunciato alla cittadinanza italiana o i

suoi aventi diritto, non giustifichino da parte di lui l'acquisto effettivo, successivamente alla fatta rinuncia, di un'altra cittadinanza „.

c. Modificare così il n. 2 dell'articolo 11:

“ La cittadinanza si perde:..... 2.° Da colui, che, essendo libero da ogni obbligo di servizio militare in Italia, abbia ottenuto la cittadinanza in paese estero „.

8.

Negoziare convenzioni col maggior numero possibile di Stati, e sopratutto con quelli dov' è più numerosa la nostra emigrazione, collo scopo d'evitare il più possibile il caso di doppia cittadinanza, derivante dalla naturalizzazione concessa all'estero ad italiani che, secondo il diritto italiano, non hanno la facoltà di mutare la propria cittadinanza.

L'eliminazione dei conflitti d'ogni maniera è lo scopo ultimo del diritto internazionale pubblico e privato. La ricerca di questo fine pare poi soprattutto urgente nei rapporti di cittadinanza da parte d' un paese come il nostro, che alla nazionalità collegando tutto lo statuto personale e tutti i rapporti di famiglia, coll' incertezza della cittadinanza turba e rende incerti tutti i precipui rapporti di diritto internazionale privato. A tale necessità si ispirano le mie proposte, che nella sostanza credo rispondenti ad un tempo alle esigenze effettive di riforma ed alla pratica possibilità, e nella forma potrebbero essere ben migliorate, prima di trasformarsi da desiderato degli studiosi in comando del legislatore.

Padova, 20 giugno 1897.

III.

Della responsabilità degli Ufficiali e delle sanzioni giuridiche per renderla effettiva.

RELATORE:

Avv. Gaetano Arangio Ruiz — *Prof. nella R. Università di Napoli.*

(*Relazione di* Gaetano Arangio Ruiz)

I. — *I pubblici ufficiali nella scienza.*

La nozione di ufficio implica un diritto od un dovere, ovvero una serie di diritti o di doveri, di cui, per legge costituzionale od amministrativa, una o più persone sono investite allo scopo di agire nello interesse e nella utilità della cosa pubblica. Pubblici ufficiali sono le persone preposte ad un pubblico ufficio.

La definizione data è comprensiva di ogni ufficio costituzionale od amministrativo, ma non è quella comunemente accetta, poichè non già " allo interesse od alla utilità della cosa pubblica " si dice volta l'azione degli ufficiali, sì bene " alla esecuzione ed applicazione della legge. " La differenza porta a conseguenze notevoli.

E pria di tutto, poichè l'ufficio può compiersi per conto e nello interesse dei privati, che ricorrono al ministero di chi ne è investito, è stato distinto il pubblico ufficiale dal pubblico funzionario (1). Se questo è sempre un ufficiale, quello non sempre è un funzionario. Il funzionario esplica l'ufficio suo nello interesse generale, non mai nello interesse privato; il nome deriva dalla funzione che gli è commesso di attuare.

---

(1) Giron. — *Le droit administratif de la Belgique.* II Edit. Tom. I 229. Bruxelles-Paris, 1885.

É appunto dal concetto della funzione inteso in senso diverso che deriva la differenza del concetto di pubblico ufficiale.

La funzione, a dir propriamente, è attività autonoma dello stato, cioè attuazione della sovranità. Questa, nei governi liberi, nei quali soltanto ha importanza la teoria della responsabilità dei pubblici ufficiali, si distingue in tre poteri, dando luogo ad organi, necessari perchè si svolgano le funzioni che costituiscono il contenuto della sovranità. Così, si riconoscono le funzioni costituente, legislativa ed ispettive nel potere legislativo; le funzioni giurisdizionali nel potere giudiziario; le funzioni di imperio nel potere esecutivo. Ma la ragion del distinguere deriva dal fatto che non tutte le enumerate funzioni hanno relazione con gli individui privati, ed avendola non tutte producono l'effetto medesimo.

Verso i privati, due sono le forme che può assumere l' atto sovrano, il quale abbia potestà assoluta ed incondizionata di comando a tutti ed a ciascuno senza possibllità di rifiutargli ubbidienza: la legge, la sentenza.

Ha bensì anche l'ordinanza, emessa in svolgimento dell'imperio, potestà di comando senza possibilità che l'individuo le rifiuti ubbidienza, e però ha carattere assoluto, nel senso che la resistenza costituisce delitto, ma non è incondizionata in carattere, perchè le funzioni ispettive del parlamento valgono a giudicare anche questa azione governativa, e sempre che l'ordinanza ha sospesa, per una o più persone, per una o più provincie, per uno o più giorni, una guarentigia costituzionale, occorrerebbe, per salvare il ministero dall'azione di responsabilità, l'adozione di un " bill di indennità " da parte del parlamento, occorrerebbe, cioè, di cangiare l' ordinanza in legge, poichè solo questa può sospendere disposizioni da altra legge sancite, con autorità di comando assoluto ed incondizionato.

Ma il potere esecutivo non ha soltanto funzioni autonome di imperio; ha del pari attribuzioni esecutive (che gli danno il nome più comunemente adottato), attribuzioni che partendo dai ministri si svolgono per tutti i rami dell'amministrazione e che, per estensione del significato giuridico di funzione autonoma, e per la considerevole importanza che hanno, chiamansi anch'esse funzioni. Anzi, queste furono, sotto i governi non liberi, le sole funzioni che il diritto pubblico prendeva in considerazione, funzionari coloro che ne erano investiti. Ed è da quell'ordine di idee che deriva il concetto

dell'ufficio e dell'ufficiale pubblico, concetto legato all'agire in esecuzione ed applicazione della legge, esteso ai magistrati non come potere ma come ordine giudiziario, in dipendenza cioè dell'esecutivo, ovvero parte di questo.

Siffatta importanza delle funzioni esecutive fece sì che qualche scrittore avrebbe voluto distinguere, nell'attuazione della sovranità, anche un potere amministrativo (1), il che non è esatto perchè l'amministrazione non è autonoma; il solo carattere dell'autonomia dà il concetto del potere, e di conseguenza gli atti esecutivi od amministrativi, emanino dai ministri o dai più umili ufficiali, da uffici commessi ad una o più persone, non possono esigere ubbidienza nè assoluta nè incondizionata. Qualunque atto esecutivo od amministrativo, a parte la distinzione sua in ministeriale e discretivo, se ha da un lato potestà di comandare, deve trovare dall'altro un limite, sia nella legge, sia nel controllo giudiziario.

Tra funzioni autonome e funzioni esecutive od amministrative passa appunto la differenza che tra sovranità ed autorità. L'una si incarna nello stato, e contenendo la volontà generale, può essere in libero regime discussa, non disubbidita; è relazione di comando e di ubbidienza; non può presumersi erronea. L'altra si concreta nella relazione tra funzionari e privati: quelli debbono eseguire le deliberazioni sovrane tenendo conto sia della natura e del diritto dei fenomeni, sia degli interessi e delle attività individuali o collettive; in ciò fare hanno doveri assoluti e facoltà discrezionali, anche queste soggette a condizioni; in tale azione debbono presumersi fallibili. Ciò a prescindere dagli abusi che le persone esecutrici fossero indotte a compiere, contro dei quali l'individuo deve trovar guarentito, nella legge, il diritto di resistenza o di risarcimento.

E non è già che abusi od errori non possono aversi nell'esplicamento delle funzioni autonome; egli è che a tali abusi od errori la legge costituzionale determina, con le libertà di stampa, di riunione, di associazione, il sindacato popolare, con le funzioni ispettive, il sindacato parlamentare, coi diversi gradi di giurisdizione, il

(1) Hello. — *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique.* III Edit. II Part. Tit. I Bruxelles, 1849.

rimedio, secondo che in uno od in altro atto sovrano si riscontri l'abuso o l'errore.

Le funzioni di imperio che investono l' individuo stanno propriamente tra le une e le altre: emanano dall'autorità, ma in nome della sovranità; sono discretive nell'atto, ma rappresentano la volontà generale; non possono presumersi, debbono essere dichiarate erronee perchè diano conseguenze di responsabilità verso i privati; l'ubbidienza è assoluta, ma condizionata.

Esistono nelle provincie e nei comuni funzioni deliberative che potrebbero dirsi legislative: gli organi preposti a questi enti emanano comandi, ai quali, nel territorio della provincia o del comune, si deve assoluta ed incondizionata ubbidienza. L'atto sovrano primordiale, onde questi comandi traggono vigore, sta nella legge, da cui ricevono la potestà sovrana del comando, con doppio limite: l'uno potestativo territoriale, l'altro di uniformarsi, nel dettar tali norme, alle leggi dello stato che imperano sulla stessa materia. Lo stato, per raggiungere il fine comune, è d'uopo che divida il territorio o secondo la divisione sociale che egli trova e riconosce, o secondo divisioni fittizie e rispondenti a bisogni constatati.

Le persone poi del governo e dell'amministrazione provinciale e comunale hanno funzioni esecutive e funzioni discretive, sia per mera esecuzione, sia per attuazione discrezionale di deliberazioni generali o locali. Questi ultimi atti sono assoluti ma condizionati, ovvero soggetti a reclamo nelle vie legali, sempre che l' individuo se ne reputasse leso od offeso. Appartiene ad essi tutto ciò che potrebbe esser delegato agli ufficiali locali in connessione con l' azione governativa di imperio nella sola materia della polizia. Eppure convien distinguere se l'autorità locale eseguisce ordini governativi, nel qual caso la responsabilità è del governo in parlamento, od agisce di proprio impulso per potestà deferitale dalla legge, ed occorrerebbe sancire un rimedio contro questi atti, che non possono mai essere incondizionati, pur restando assoluti.

Esistono finalmente istituzioni molteplici ed importanti per la vita dello stato, delle provincie e dei comuni, intese alla beneficenza, alla pietà, alla istruzione. Sono attività sociali, forze private, destinate ad un fine sociale, onde lo stato che ne riconosce la personalità giuridica le sottopone alla tutela sua o della provincia o del comune in cui esistono, per far che le attività o le forze non vadano dis-

perse al di fuori del fine designato. Le persone preposte al governo di tali enti esercitano anch' esse un ufficio pubblico, e le persone preposte all' amministrazione, se non hanno un semplice impiego, ma esercitano ufficio, paragonate le loro funzioni a quelle degli ufficiali amministrativi dello stato o provinciali e comunali, al cui movimento amministrativo è d'uopo si informino queste pie istituzioni, sono anch'esse pubblici ufficiali, agendo le une e le altre nello interesse pubblico.

Da quanto è stato detto derivano due serie di pubblici uffici, e però di pubblici ufficiali: quelli che attuano la sovranità, quelli che sono depositari dell'autorità. Alla prima serie appartengono gli organi ed i membri del parlamento e del potere giudiziario e—coi limiti accennati—dei consigli provinciali e comunali. Alla seconda serie appartengono i membri del potere esecutivo, tutti quelli che nei vari rami dell' amministrazione dello stato, delle provincie, dei comuni e delle istituzioni sottoposte per legge alla tutela dello stato, delle provincie, dei comuni, hanno un ufficio e non un semplice impiego.

Quelli che non aderiscono alla nozione qui svolta del pubblico ufficio e lo restringono alla esecuzione ed attuazione della legge, escludono evidentemente i membri del parlamento e dei consigli provinciali e comunali, per la precipua ragione che questi organi deliberanti esercitano le loro funzioni collettivamente, ed ogni singolo membro non ha attribuzione di sorta. Tale criterio non è esatto, perchè, sia nell' ordine amministrativo, sia nella magistratura ordinaria o speciale, sono funzionari che da soli non hanno attribuzione di sorta, e per tanto possono esercitare una funzione o deliberare per quanto si riuniscono in corpo e deliberano collettivamente, o in numero fisso stabilito dalla legge, o in numero variabile di cui la legge stabilisce il *minimum* necessario, cioè il *quorum*, per la validità della deliberazione. Nè certo potrà far senso il numero maggiore o minore dei componenti i diversi corpi deliberanti: siano tre o cinquecento, la cosa non muta; nè un solo dei tre, nè un solo dei cinquecento ha alcuna attribuzione per sè. Può anche avvenire, senza che cangi la sostanza della cosa, che vari individui, costituenti un corpo, lavorino sotto la direzione di un solo ufficiale: uno è sempre l' ufficio ed ha bisogno, in diversa maniera, dell'opera di più persone.

Non nella elezione può riscontrarsi un ostacolo, elettivi essendo vari pubblici ufficiali amministrativi. Non è finalmente necessario un decreto del governo per aversi la qualità. Occorre che le condizioni volute dalla legge perchè la funzione pubblica possa esercitarsi siansi verificate, e la persona risulti legalmente e legittimamente investita di determinate funzioni.

Concludendo — la funzione si traduce in un ufficio che può essere devoluto: ad un individuo singolo; a vari individui costituiti in collegio od in assemblea; a vari individui costituiti in corpo ma che lavorino sotto la direzione di un solo.

La nomina di ufficiale può esser conferita per elezione, per riconoscimento di requisiti determinati dalla legge e l'adempimento di conseguenti formalità, o per decreto dello stato, della provincia, del comune; dietro norme prescritte dalla legge a guarentigia dello ufficio, con speciale revisione a corpi costituiti per la convalidazione o con norme discretive.

L' ufficio può essere occupato in modo temporaneo, intermittente o permanente; è stipendiato, con indennità o gratuito; a termine o per tempo indeterminato.

Buona parte dei pubblici ufficiali ha obbligo di giurare, ma il giuramento è formalità che può non richiedersi e non per questo vien meno l'ufficio. Se però il giuramento è richiesto, l'ufficiale è investito dell'ufficio dopo averlo prestato.

II. — *I pubblici ufficiali nel codice penale italiano.*

Il codice penale vigente in Italia non definisce il pubblico ufficiale, sì bene stabilisce, nell' art. 207, quali persone siano considerate pubblici ufficiali, per gli effetti della legge penale, e quali siano ai pubblici ufficiali equiparate. La distinzione non è di lieve momento, perchè con ciò il codice non esclude che vi siano altri pubblici ufficiali all' infuori delle persone che esso considera tali; afferma soltanto che ogni qual volta, per tutela di un ufficio o di una funzione, per guarentire il retto esercizio dell' uno o dell'altra comminando una pena più grave alla violazione dei doveri od all'abuso delle funzioni, esso nomina e designa, alla protezione od al rigore della giustizia, il pubblico ufficiale, è da considerar tale o è

ad esso da equiparare soltanto la persona che trovisi specificata nell'art. 207.

E difatti, lo stesso codice, trovandosi a dover enumerare i pubblici uffici all'effetto della interdizione dai medesimi, non ha potuto fare a meno di enumerare, nell' art. 20, il diritto di elettore e di eleggibile in qualsiasi comizio elettorale ed ogni altro diritto politico; la qualità di membro del parlamento e di giurato, ogni ufficio elettivo ed ogni impiego od ufficio pubblico, conferito dallo stato, da una provincia, da un comune, o da un istituto sottoposto per legge alla tutela dello stato, della provincia o del comune, ed ha continuato per uffici non pubblici, ma d' ordine pubblico, come anche per titoli e distinzioni che mal si confarebbero con chi è privato dei diritti predetti e della capacità ad acquistarli.

Non è inficiata quindi la premessa estesa nozione del pubblico ufficiale dal fatto che non tutti quelli da noi riscontrati tali si trovino inclusi nell'art. 207. Lo stesso codice ha una nozione uguale alla nostra del pubblico ufficio, sebbene qualche commissario della commissione revisiva avesse opinato che il pubblico ufficiale appartiene solo al potere esecutivo e di questo faccia parte la magistratura. La legge è quale viene fuori dalla successiva elaborazione, e si interpreta per le parole e le disposizioni che contiene: i lavori preparatori nel loro complesso sono guida per intendere l' intenzione del legislatore, preso collettivamente non singolarmente.

Ciò posto, ecco l' art. 207:

" Per gli effetti della legge penale sono considerati pubblici ufficiali:

" 1° coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a servizio dello stato, delle provincie o dei comuni, o di un istituto sottoposto per legge alla tutela dello stato, di una provincia o di un comune;

" 2° i notai;

" 3° gli agenti della forza pubblica e gli uscieri addetti all' ordine giudiziario.

" Ai pubblici ufficiali sono equiparati, per gli stessi effetti, i giurati, gli arbitri, i periti, gli interpreti e i testimoni durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni ".

A noi preme di esaminare soltanto il n. 1°, perchè gli altri nn. non danno campo ad alcuna controversia che tocchi al nostro

tema. Nel n. 1° i pubblici ufficiali sono designati con le funzioni di cui sono rivestiti. Vedute perciò queste in rapporto con quelle che sono state da noi esaminate e dichiarate pubbliche funzioni secondo i dettami della scienza, sarà chiaro quali pubblici ufficiali la legge penale italiana tutela o persegue del suo rigore.

Il disegno di codice presentato alle camere parlava di " investiti di pubbliche funzioni *nell' amministrazione* dello stato, ecc. ". Invece, nel testo definitivo fu detto " *a servizio* dello stato, ecc. ". Dato il comune significato di queste parole, tanto vale *nell' amministrazione*, quanto *a servizio* dello stato: la differenza è solo di modalità: la dizione definitiva si presta a minori equivoci. Il sindaco, ad esempio, compie atti " a servizio dello stato, " pur non partecipando all' amministrazione di esso, nè compiendo quegli atti qual capo dell' amministrazione comunale. E non c' è da discutere su molti ufficiali che non partecipano all'amministrazione propriamente detta, quantunque nel titolo III dello stesso codice le parole " pubblica amministrazione " comprendano ogni ufficio, anche quello dei membri del parlamento (1) e dei magistrati (2).

Gli uffici legislativo e giudiziario, dato il rilevato comune significato delle parole " a servizio, " non sarebbero compresi nella definizione del n. 1°; nondimeno sono esclusi i membri del parlamento, inclusi i magistrati.

Sono esclusi i primi perchè così fu specialmente deliberato dalla commissione revisiva, respingendosi una proposta di inclusione (3), e perchè son varie, di conseguenza, le disposizioni del codice che li distinguono dai pubblici ufficiali (4).

---

(1) Art. 187, 194, 195, 200, 204.

(2) Art. 188, 197.

(3) L'Ellero propose che tra i pubblici ufficiali fossero mentovati i membri del parlamento. Gli era stato osservato « che non in tutte le situazioni ed in ogni rapporto i membri del parlamento meritano di essere equiparati ai pubblici ufficiali »; si soggiunse dall'Auriti che sarebbe bisognato di « ripetere questa esclusione in molte disposizioni particolari »; disse recisamente il Nocito che « il pubblico ufficiale non appartiene che al potere esecutivo ». Seduta del 7 marzo 1889.

(4) Membro del parlamento o pubblico ufficiale si dice negli art. 146, 187, 194, 195, 200, 204 e 365.

Sono inclusi i secondi perchè fu deliberato che i magistrati fanno parte del potere esecutivo, quindi partecipano alla pubblica amministrazione, sono a servizio dello stato (1).

Nel senso del nostro codice, è considerato pubblico ufficiale chi è investito di una funzione inerente al potere esecutivo, o che, emanando da questo, sia costituita nell'intento di eseguire, far osservare od attuare la legge, la sentenza o l'ordinanza. Per funzioni a " servizio dello stato, della provincia ecc. " s'intendono funzioni subordinate, esecutive, inerenti al potere che nello stato, nella provincia o nel comune eseguisce le deliberazioni dei corpi deliberanti. " Servi dello stato " o " servi pubblici " sono chiamati in Inghilterra tutti i funzionari dell' amministrazione propriamente detta, non perciò i membri del parlamento, non i magistrati; " servi della corona " sono chiamati i ministri.

Per conseguenza logica, non sono considerati pubblici ufficiali, pel nostro diritto penale positivo, i consiglieri delle provincie e dei comuni. Non sapremmo però se, provandosi che uno di questi si fosse reso colpevole di concussione o di corruzione, si sosterrebbe in Italia l' impunità dei colpevoli in forza dell'art. 207. Certo è che, sospettato di uno di tali delitti un deputato, la magistratura iniziò il procedimento, la camera concesse l'autorizzazione a procedere, il mandato di comparizione fu spedito e l' interrogatorio reso. Provvida la morte arrestò l' azione della giustizia.

Se si prescinde però dai due argomenti (lavori preparatori e distinzione costante del codice) addotti per escludere deputati e senatori dal n. 1° dell' art. 207, preso questo da solo, le parole " a servizio " possono bene intendersi in senso largo, che cioè serve allo stato, alla provincia, al comune chiunque provvede allo sviluppo dei mezzi di cui lo stato od uno degli enti locali ha bisogno per

(1) Il Faranda chiese, discutendosi l'odierno art. 120, quali sono i poteri dello stato; il Costa disse fra i poteri non esser compreso il giudiziario; il Tolomei aggiunse che oggi i pubblicisti non riconoscono che due poteri: il legislativo e l'esecutivo, e ravvisano nell'amministrazione giudiziaria, un ramo di questo secondo, non un potere a sé; l'Auriti si associò al Tolomei; fece eco il presidente Eula. Solo il Faranda, che non dubitava essere due i poteri, dichiarò che gli scrittori non erano così concordi come pareva al Tolomei. Seduta del 1° marzo 1889.

raggiungere i suoi fini. Per questa interpretazione, i pubblici ufficiali possono essere inclusi tutti nella dizione dell' art. 207, secondo la rilevata estensione scientifica. Dai due argomenti si può, per dir vero, prescindere: la legge, staccata dal seno materno, è qual è scritta; la distinzione, in sette articoli, dei membri del parlamento dai pubblici ufficiali, trattandosi in tutti e sette i casi di tutela della funzione, ben può dirsi fatta allo scopo di evitare l' equivoco che non fossero tutelati al pari degli altri pubblici ufficiali, o fossero tutelati in diverso modo.

III. — *Limiti del tema proposto al congresso.*

Il nostro assunto concerne la responsabilità dei pubblici ufficiali, la quale, così formulata, costituirebbe tema vastissimo, impossibile a costringere nei confini d' una relazione, ad adattare all'indole dell' adunanza che deve discuterne. Ma il tema soggiunge: " e sanzioni giuridiche per rendere effettiva la responsabilità, " limitando così l'ampiezza del subbietto, riducendolo quasi alla sola indagine intorno alle sanzioni, in quanto che la responsabilità dei pubblici ufficiali è posta fuori controversia, ammessa da tutti.

Infatti, uno dei capisaldi del governo libero è che ad ogni azione corrisponda una responsabilità. Non esiste libertà quando le autorità possono agire a loro libito ed è interdetto agli individui di far valere le loro ragioni pel risarcimento dei diritti lesi. La parte più delicata del governo libero consiste nel guarentire l'individuo contro gli atti dell' autorità lesivi del proprio diritto, anzichè nel riconoscergli una partecipazione diretta o indiretta, più o meno larga, nell'ordinamento della sovranità.

L' individuo e lo stato si incontrano ogni giorno con frequenti e multiformi contatti perchè non sia opportuno e necessario tutelare la libertà individuale nelle sue svariate manifestazioni personali: l' individuo singolo è esposto a pericoli e sopraffazioni cui da solo non può reagire, la società ha in sè i mezzi per imporsi ai governanti, se è matura alla libertà.

Due sono i fini, come già fu accennato, per cui la legge penale o costituzionale considera i pubblici ufficiali: tutelare il libero andamento delle funzioni pubbliche, assicurarne il retto esercizio; in altri termini, proteggere o punire il pubblico ufficiale: pro-

teggerlo contro il potere od i superiori e contro i privati; punirlo pei danni recati allo stato, alla provincia, al comune, all' istituto soggetto a tutela, o pei danni inferti ai privati. Basta ciò per intendere che tutela e punizione debbono essere diverse per le diverse funzioni. E qui soccorre la distinzione scientifica di funzioni autonome dei poteri e funzioni subordinate, e meglio la triplice distinzione di atti sovrani che hanno potestà di comando assoluto ed incondizionato a tutti ed a ciascuno, di atti che hanno potestà di comando assoluto ma condizionato, di atti che non hanno potestà di comando nè assoluto nè incondizionato.

Appartengono al primo ordine deputati e senatori; il capo dello stato o per sè (se presidente di repubblica) od a mezzo dei ministri (se si tratta di monarchia) in quanto esercita con l'iniziativa la funzione legislativa; i membri del parlamento; tutti i magistrati di ogni ordine o specie, anche amministrativi, là dove esiste un ordinamento di giustizia amministrativa; consiglieri provinciali e comunali, con qualunque nome nei diversi stati si chiamino.

Appartengono al secondo ordine il presidente di repubblica, i ministri.

Appartengono al terzo ordine i ministri e tutti coloro che nell' amministrazione centrale, locale o d' opere pie hanno un ufficio, per cui debbono adottare provvedimenti che possono nuocere alla amministrazione cui servono od ai privati.

Deputati e senatori hanno dalla legge costituzionale speciale protezione contro gli abusi del potere esecutivo; tal protezione non è necessaria per consiglieri provinciali e comunali e sarebbe superfluo mostrarne le ragioni. L' esercizio delle funzioni che alle camere ed ai consigli sono attribuite è collettivo e quindi minore è la possibilità dell' abuso a pubblico nocumento, nell' atto che è, se non impossibile, difficile assai il nocumento privato.

Tratti dalle argomentazioni, abbiamo già accennato alla concussione ed alla corruzione, reati che più agevolmente i membri del parlamento ed i consiglieri comunali e provinciali possono commettere, quantunque i primi, nella loro qualità, anche di altri reati potrebbero rendersi colpevoli (può citarsi l'art. 101 del codice penale ad esempio). É di notevole importanza, a nostro modo di vedere, che gli uni e gli altri siano dalla legge penale considerati pubblici ufficiali, per la purezza dei costumi politici, per la sicurezza

che giustizia si faccia quando si provi che del tempio si fosse indegnamente trafficato.

Pei membri del parlamento, che dentro la camera dovrebbero compiere l'atto, corrispettivo del ricevuto o promesso illecito lucro, potrebbe, secondo alcuni, ostare l' art. 51 dello statuto, in virtù del quale " senatori e deputati non sono sindacabili per ragione delle opinioni da loro emesse e dei voti dati nelle camere ". L' origine storica della insindacabilità, la giuridica e politica ragione della sua esistenza non implicano l'impunità per reati che non possono compiersi senza esser deputati o senatori, e la ricerca della prova, come la punizione di tali delitti, non è da confondere col voto che il membro del parlamento ha dato sulla questione, intorno a cui nessuna indagine si volge.

Non immoriamo sulla controversia perchè ci siamo prefissi di restringere il campo del tema.

Da cui, per conseguenza, esorbitano la guarentigia e la condanna dei magistrati: la prima consiste nella inamovibilità, sul cui tema il congresso avrebbe dovuto avere altra relazione; la seconda ha d' uopo di uno speciale procedimento, che non serve a sottrarre il magistrato dalla condanna, ma ad assicurarne la giusta decisione.

Le azioni del potere esecutivo, dell'amministrazione, delle autorità centrali e locali, gli atti del secondo e del terzo ordine rilevati danno luogo alla responsabilità di cui ci è commesso di ricercare le sanzioni giuridiche per renderla effettiva. Ma qui occorre fare alcune ulteriori distinzioni, per ridurre da un lato, estendere da un altro la indagine.

Le leggi costituzionali ed amministrative tendono alla efficienza governativa, alla libertà individuale, al benessere sociale. Da qui sorge una triplice responsabilità: amministrativa, giuridica, politica, secondochè si attua con azione ed effetti amministrativi dai superiori gerarchici, con azione ed effetti giuridici dal potere giudiziario, con azione ed effetti politici dal parlamento.

La responsabilità giuridica è penale o civile, secondochè l'atto dell' ufficiale è doloso o no. Questo è il punto precipuo in cui è da vedere qual sia il migliore ordinamento della repressione per assicurare la rettitudine amministrativa, e dei rimedi da guarentire agli individui.

Qui sorge, a fianco della responsabilità diretta del funzionario

pel fatto proprio, la responsabilità civile, sia diretta, sia indiretta, contratta dall' amministrazione pel fatto del funzionario, compiuto nei limiti del proprio ufficio od al di là di questo con azioni colpose; e per altro ordine di idee, a fianco del rimedio contro le persone, che si estende in certi casi contro l' amministrazione, sorge il rimedio contro l'atto del funzionario, prescindendo da ogni azione penale o civile, per far che l' atto sia revocato o modificato, per guarentire agli individui la tutela degli interessi loro in tutte le manifestazioni.

IV. — *Sistemi di ordinamento della responsabilità diretta dell'ufficiale.*

I sistemi per regolare la responsabilità dei pubblici ufficiali sono sostanzialmente due per ciò che riguarda il modo di considerar l' istituto; due del pari per ciò che riguarda le concrete disposizioni giuridiche.

A) Nel primo aspetto, i due sistemi si originano dal diverso sistema di organizzazione amministrativa, secondochè l' amministrazione poggia sopra il *self-government* o sulla burocrazia. La differenza che ne deriva è notevole e noi ne troviamo gli esempi nell' ordinamento anglo-americano di fronte a quello del continente europeo.

Gli ufficiali pubblici hanno speciali doveri morali che costituiscono una specie di codice ufficiale di etica, il quale è più esteso nei paesi anglo-americani, perchè col *self-government* il potere disciplinare non può essere nè largo nè forte; questo è invece ben organizzato ed esteso nei paesi a sistema burocratico, ed il codice ufficiale di etica è supplito dalla disciplina e dall' ubbidienza gerarchica. Similmente, mancano nei paesi ordinati a *self-government* lo spirito di corpo, la uniformità di sentimenti ed abitudini, il metodo conforme di agire, la speciale competenza che viene dalla specializzazione dell' ufficio, la particolare conoscenza dei doveri amministrativi, pregi che si trovano nel sistema burocratico, e che per l' andamento quotidiano dell' amministrazione sono in favore dell' esatto adempimento dei doveri morali del funzionario.

Questi ha del pari doveri giuridici. Egli, nell'esercizio delle sue funzioni, deve rispettare la legge più dei privati: la semplice esistenza dell' ufficio e della persona ad esso preposta rende neces-

sario che questa debba fare certe cose e certe altre non fare. Anche qui si ripercuote la precedente differenza. Dove il sistema amministrativo è poggiato sul *self-government*, il principio intorno al maggiore rispetto della legge da parte del funzionario è più esteso, bastando nei paesi burocratici il potere disciplinare ad incutere tale rispetto.

In quasi tutti gli stati del continente europeo, ogni atto, che commesso da un qualunque individuo costituisce reato, lo costituisce del pari se commesso da un pubblico ufficiale e la pena è aggravata; nell' ordinamento anglo-americano, si va più in là, dichiarandosi anche reato qualunque commissione od omissione in disubbidienza dei doveri di ufficio allorquando questi sono di interesse pubblico, appunto perchè manca il potere disciplinare che basta, nei paesi centralizzati, a supplire alla mancanza di tale sanzione penale.

Questi paesi non hanno perciò bisogno di distinguere, in siffatto campo penale, come distinguono i paesi anglo-americani, il dovere discretivo dal dovere assoluto, perchè essendoci discrezione nel fare o non fare, quindi una certa libertà di giudizio, l' ufficiale pubblico non può esser punito per aver commesso od omesso un certo atto, salvo che non si provi che lo abbia commesso od omesso per dolo o corruzione.

La responsabilità amministrativa è propria dei sistemi burocratici. Dove l' ufficio non è professionale, qnesta responsabilità non può dar luogo che alla rimozione dall' ufficio; dove è professionale ed esiste un potere disciplinare, si impongono multe, cambiamenti di residenza, perdita di promozione, sospensione dal servizio, destituzione con conseguenze varie agli effetti della pensione, che agli ufficiali del *self-government* non possono derivare.

Del resto, per la responsabilità diretta verso i privati, sia civile sia penale, gli ufficiali sono considerati nel sistema anglo-americano come persone private, senza alcun diritto speciale, salvo il procedimento in via penale pei ministri inglesi e nell' America del Nord per gli alti ufficiali.

B) Nel secondo aspetto, per ciò che riguarda le concrete disposizioni giuridiche, i due sistemi non derivano dall' organizzazione amministrativa, quantunque nel continente europeo largamente si

propenda nella scienza e nei parlamenti, a distinguersi dal metodo anglo-americano.

Infatti, se in Inghilterra ed in America è il diritto comune che impera, sia derivante dalla *common-law*, sia dalla *statute-law*, nel continente europeo o si son fatte o si sono tentate o si sostiene debbano farsi leggi speciali intorno alla responsabilità dei ministri e degli altri ufficiali pubblici. Il tema stesso che si propone al congresso è la ripruova di questa tendenza.

V. — *Giudizio su tali sistemi.*

A) Non può sentenziarsi *a priori* che il sistema burocratico o centralizzato sia inferiore o superiore a quello discentrato. L'uno e l' altro hanno pregi e difetti, e la rapida rassegna delle differenze dei due sistemi ci dà appunto una proporzionalità di rapporti, che producono dei compensi o dei sostitutivi dove è minore o manca un' attuazione di responsabilità.

Così, dove il potere disciplinare è largo, la responsabilità penale è stretta ; dove stretto è il potere disciplinare, larga è la responsabilità penale. Qui si può aggiungere che dove la responsabilità penale è larga si impiccolisce la responsabilità civile della amministrazione, la quale si estende a danno della penale. Dove poi la responsabilità amministrativa è estesa, la responsabilità penale resta, sebbene in ristrette proporzioni, ma vien poco applicata e poco o nulla si dà campo alla responsabilità civile diretta del funzionario.

Ciò dimostra che ogni sistema ha la medesima estensione, pur diversamente essendo distribuite le diverse attuazioni della responsabilità, l' una rinforzando la deficienza dell'altra, l'una supplendo alla mancanza dell'altra. Se l' estensione è la stessa, uguale è l'efficienza amministrativa, poichè l'ampia attuazione della responsabilità penale e civile diretta dei funzionari nel sistema discentrato è necessaria, oltre che per la mancanza del potere disciplinare, per la mancanza dello spirito di corpo e della speciale competenza, qualità che non possono avere ufficiali distratti da altre cure, da altri bisogni e che non dedicano all'ufficio, come fanno i funzionari professionali, la maggior parte, ma la minore del loro tempo; come

è necessaria una larga responsabilità amministrativa dove la penale e la civile non sono estese nè facilmente applicabili.

Egli è però che nel *self-government* si hanno anche funzionari professionali, che aumentano sempre crescendo le funzioni dello stato; nel sistema burocratico, si hanno anche funzionari onorifici, specialmente derivati dal regime per elezione, con cui, a simiglianza dello stato, vengono costituiti gli organi principali delle provincie, dei comuni e di altri enti, organi od istituzioni.

Se non è facile sentenziare *a priori* sui due sistemi, non si può decidere che l' uno o l' altro possa indifferentemente adattarsi a qualunque paese. Suol dirsi, con frase che nasconde nella apparente leggerezza un vero e concreto precetto di scienza politica, che ogni paese ha il governo che si merita; possiamo soggiungere che ha le istituzioni che è capace di produrre. Perchè le istituzioni o nascono spontanee e sono riconosciute dalla legge, o da questa create sono dalla società alimentate e fatte sue come se essa le avesse prodotte. Nessuna forma di governo, nessuna istituzione può imporsi a lungo andare ad un popolo che questo non butti giù o non modifichi secondo il suo genio, se al suo genio non si adattava in tutto od in parte. Vano è dunque parlar di decentramento dove questo non trova gli uomini, le attitudini, la cultura, la civiltà, le condizioni sociali necessarie perchè il decentramento si attui. Non è a caso che in Italia discorsi della corona, programmi di ministeri, di partiti, di gruppi, disegni di legge e decreti abbiano promesso, tentato o cominciato ad attuare il decentramentro, restando di fronte a così vani sforzi sempre più salda, sempre più larga, sempre più potente l' amministrazione burocratica, del cui valido ausilio hanno bisogno i pochi ufficiali pubblici non professionali, che dalla amministrazione sono, per quanto riguarda l' indirizzo amministrativo, addirittura dominati, riuscendo l'amministrazione a paralizzare una parte della influenza partigiana corruttrice che deriva dall'urto dei partiti.

Ciò vuol dire che l'accentramento risponde ai bisogni del nostro paese, è istituzione che si confà ad esso.

E per vero, le forme politiche non si reggono se non sono poggiate su salde fondamenta di forze sociali. All'ordinamento amministrativo anglo-americano corrispondono forze sociali considerevoli, che mancano nel continente europeo, mancano in Italia; ed

ecco che qui si fanno sempre più robuste due forze capaci di sostituire la mancanza di validità e di robustezza nella membratura sociale: l' amministrazione centralizzata, l' esercito.

Ma c' è ancora un argomento addirittura contro le teorie discentratrici. Nei paesi discentrati per tradizione, come l' America del Nord e l' Inghilterra, è penetrato l'accentramento e vi si allarga a danno del *self-government.* Lo stato aumenta sempre più le sue attribuzioni, invadendo il campo già riservato alle attività individuali e locali, e di conseguenza accentra.

Siffatto movimento è diverso di là dall' Oceano di quello che è di là dalla Manica per la diversa forma di stato. L' autorità federale americana non ha in pratica alcun controllo sull' amministrazione degli stati particolari; ma nell' amministrazione federale esiste un forte potere disciplinare, che si rende sempre più forte di fronte all' accentramento che cresce.

Resta il decentramento negli stati particolari, ma aumenta nelle città il potere disciplinare con le sue conseguenze. Di fronte a ciò, e nel governo federale e nei governi particolari, aumentano le attribuzioni e l' autorità del potere esecutivo ad infrenare l' ingrossarsi continuo delle onde democratiche. E ciò avviene malgrado la vitalità, l' attività, la coscienza delle forze sociali, di cui le innumerevoli popolate associazioni, sincere espressioni della vita collettiva, sono indice sicuro.

In Inghilterra, il cambiamento data dal 1834 ed è più considerevole; di recente, si è di molto accresciuto il potere disciplinare che le autorità centrali esercitano sulle locali, camminando coevo con l' accrescersi delle attribuzioni dello stato.

Se non esorbitasse dal tema, sarebbe da discutere se la tendenza dei paesi centralizzati verso il decentramento possa, oggi, ritenersi come indice di progresso e di libertà. Niun dubbio che la libertà anglo-americana sia grandeggiata pel *self-government*, e nel continente europeo, sovrapposta ad un' amministrazione con ordinamento despotico, non ha potuto avere nè largo sviluppo nè sincera applicazione. Ma quando si determina colà un cammino inverso, pur restando grandissima la partecipazione popolare nell' amministrazione, a noi basterebbe di allargare questa partecipazione, senza fisime di assoluto discentramento. Su tale questione possiamo affermare, senza

tema di errore, la nostra refrattarietà, la necessità, per noi, del sistema centralizzato.

B) Il migliore sistema per le sanzioni giuridiche della responsabilità è la legge comune, tanto per la responsabilità civile diretta dal funzionario quanto per la penale.

Sta primieramente, in favore di tale assunto, la facilità delle sanzioni, che per la responsabilità civile si riducono a due precetti: il funzionario, come l' uomo, è obbligato a risarcire il danno cagionato per colpa non solo, ma anche per negligenza o per imprudenza. Il magistrato ha una ricerca semplice e facile in ogni azione di responsabilità civile pel fatto o per la omissione dei funzionari: vedere se c' è stata colpa, negligenza, imprudenza.

Nè diversa è la cosa per la responsabilità penale. La legge relativa non può prescrivere norme generali o categorie di fatti. Se ciò facesse, darebbe luogo ad interminabili questioni per la locuzione necessariamente vaga ed incerta. Essa suole prescrivere che un dato fatto od una data omissione costituisce reato, commina a tal violazione di legge la pena, e passa oltre. Quando, nel nostro sistema, crede di soggiungere che l' ufficiale pubblico colpevole di determinati fatti od omissioni è punito più gravemente, ha assolto tutto il còmpito suo e nient'altro le si può chiedere. La legge penale comune facilmente può includere nello elenco dei fatti o delle omissioni che costituiscono reato tutta l'azione dei ministri e degli altri pubblici ufficiali, che pur ha forme così varie, si estende a così complessa materia, provvede a così molteplici bisogni.

È senza dubbio più facile che provveda con sicurezza e pienezza di effetto la legge penale comune anzichè una legge speciale, a cui osterebbero le inevitabili preoccupazioni politiche, che sono state dovunque tali da rendere difficile od impossibile la votazione di una legge speciale, varie volte tentata in Italia, non potuta fare mai (1).

La legge comune, poi, è in vigore, così per la responsabilità civile come per la penale, nel sistema anglo-americano, che avendo la responsabilità amministrativa men larga di quella del continente europeo, ha la responsabilità giuridica di altrettanto più estesa.

(1) V. Bonasi. *Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici.* Parte I, cap. II. Bologna, 1874.

Tanto più quindi possiamo noi, oltre che per gli argomenti razionali e pratici, affidarci, per l'esempio di responsabilità più effettiva che nei paesi liberi si conosca, alle sanzioni della legge comune.

É necessario chiarire che si vuole qui limitare l'affermazione presente a tutto quanto riguarda la responsabilità personale del funzionario, non già la responsabilità che eventualmente lo stato possa o debba assumere pei fatti del funzionario, la quale non può ricorrere alla mente nell'occuparsi del sistema anglo-americano.

VI. — *Speciali applicazioni del sistema anglo-americano.*

L'ampiezza del rimedio giuridico, in via civile e penale assicurato, in Inghilterra e nel Nord-America, agli individui contro il mal fatto dei pubblici ufficiali, porta a conseguenze che è bene rilevare per intendere quanta influenza possa esercitare il costume popolare perchè siano evitati i danni che possono nascere da mancanza di rimedi giuridici.

In Inghilterra, il privato non può convenire in giudizio l'amministrazione, nemmeno nei casi di responsabiltà diretta da questa contratte, malgrado l'evidente lesione di un diritto. Il costume avea portato modifica, introducendo l'uso di una rispettosa petizione alla corona perchè al petente fosse riconosciuto il diritto di adire il magistrato; quest'uso è stato legiferato sancendosi (1) che tal petizione debba presentarsi al ministro dell'interno per essere sottomessa alla corona, che decide dietro parere dell'*attorney general:* questi, se crede i fatti esposti sufficienti per intentare un' azione giudiziaria, consiglia alla corona di riconoscere il diritto (*soit droit fait*) ed è responsabile verso il parlamento del parere dato.

É inutile spiegare come una tal regola di agire non risponda ai principii razionali del diritto, e come degenererebbe nel continente europeo in grosse ingiustizie. Solo in Inghilterra, dove l'antica abitudine alla libertà esclude le ingiustizie, dove il principio del *self-government* era spinto fino a ridurre le funzioni dello stato alla attribuzioni strettamente inerenti alla sovranità, poteva ammettersi il principio, che pure oggi cede di fronte alle aumentate funzioni dello

(1) 23 e 24 Vittoria c. 34.

stato, mantenendosi in teoria per la tradizione, forte colà come è forte la politica educazione del popolo e dei governanti, reciprocamente intesi a tutelare tutti i diritti e tutte le libertà.

Nè il relativo sistema americano è presso di noi attuabile. Anche negli stati uniti vigeva il diritto inglese per cui l' individuo non poteva agire contro il governo nazionale, ma " con un graduale sviluppo di trent'anni si sono dipartiti da tale regola ed hanno praticamente adottato il sistema in vigore nell'Europa continentale ". Ma ciò hanno ammesso, parzialmente e soltanto nel governo federale, per la responsabilità diretta dell'amministrazione, non mai pei torti commessi dai pubblici ufficiali.

Con legge speciale il governo è responsabile verso i contribuenti che hanno pagate tasse in più della misura prevista dalla legge; lo individuo si rivolge contro il collettore, ma il governo è tenuto al risarcimento. Negli stati particolari, dove minore è fino ad oggi lo sviluppo accentratore, dove " il bisogno di citare il governo non è sentito come nel governo nazionale, perchè si può con sicurezza dire che la maggior parte dei contratti sono fatti dalle corporazioni locali, e l'ordinaria corte giudiziaria ha potere di giudicare contro queste, " l'individuo, per poter adire il magistrato contro il governo, si deve rivolgere alla legislatura particolare, la quale, se crede, gli accorda un *appropriation bill*, esclusa però sempre ogni responsabilità indiretta dello stato per torti commessi dai pubblici ufficiali. In tredici stati particolari, la costituzione stabilisce che la legislatura provvederà un mezzo con cui debba procedersi contro il governo. In cinque stati ciò è proibito dalla costituzione. Negli altri, la costituzione tace e la legislatura ha stabilito con qual metodo l' individuo possa rivolgersi contro il governo, creandosi in New-York uno speciale corpo consultivo (1), permettendosi addirittura in alcuni stati di citare il governo avanti le corti ordinarie (2).

Che noi si sappia, questo corpo consultivo di New-York è il

(1) Questo corpo consultivo esamina i reclami che si muovono contro lo stato particolare, l' individuo può produrre appello avverso il parere del corpo innanzi alla più alta corte giudiziaria e questa deve riportare le sue decisioni alla legislatura per azione.

(2) Cfr. GOODNOW. *Comparative administrative law.* Vol. II, Book II, Div. II, Chap. II, New-York, 1893.

solo tribunale speciale nel sistema anglo-americano amministrativo: quivi, od esiste il diritto di reclamare in giudizio contro il governo e non si riconoscono altri giudici all'infuori degli ordinari, o questo diritto non esiste e non c'è reclamo che tenga. Nel 1893, pubblicando il Dicey a Londra la 4ª edizione della sua introduzione allo studio del diritto costituzionale, scriveva che la fraseologia legale inglese non aveva alcun equivalente alle parole " droit administratif " dei francesi, e però anche di noi italiani; che la responsabilità di tutti gli ufficiali dello stato, i diritti civili e la responsabilità dei privati individui nei loro rapporti con gli ufficiali come rappresentanti dello stato, la procedura mercè la quale queste responsabilità e questi diritti vanno regolati sono materia di diritto costituzionale non di diritto amministrativo, nessuna disuguaglianza, eccezione, differenza o specialità distinguendo un ufficiale da un privato agli effetti della responsabilità diretta che ogni uomo contrae pei suoi atti. " Nell'Inghilterra moderna, i servi civili della corona non sono, anche per quanto ha rapporto ai loro doveri ufficiali, soggetti a leggi od a tribunali speciali, essi non sono altro che persone impiegate e pagate a fare il lavoro del governo, e non costituiscono quella che all'estero è chiamata gerarchia ufficiale " (1).

Nello stesso anno 1893, il Goodnow, di là dall'Atlantico, pubblicava in due volumi, il suo diritto amministrativo comparato, mostrando positivamente quello che la recisa negazione del Dicey faceva già vedere: che nella cresciuta e crescente azione dello stato moderno, nell'indirizzo accentratore che in Inghilterra ed America si manifesta, nell' intervento che il governo inglese si è dovuto riserbare nelle amministrazioni locali in seguito alle modifiche apportate all' ordinamento di queste quasi nel senso continentale latino, la distinzione fra diritto costituzionale e diritto amministrativo si impone anche ai popoli anglo-americani.

E sempre più si imporrà, con l'evolversi continuo della società, con lo sviluppo dell'azione dello stato, per quanto riguarda la materia che ne occupa. Certo, il sistema anglo-americano della re-

---

(1) DICEY. *Introduction to the study of the law of the constitution*, pag. 336 London, fourth edit. 1893. Cfr. anche tutto il chap. XII part. II, *Rule of Law contrasted with « Droit administratif »*

sponsabilità diretta dei funzionari è per noi invidiabile; ma d'altra parte, aumentando la partecipazione all'amministrazione inglese delle classi inferiori; diminuendo la ricchezza individuale e quindi la possibilità del pieno risarcimento dei danni inferti ai privati, aumentando le funzioni di stato, occorrerà aumentare i casi della responsabilità indiretta. Negli stati uniti di America questo movimento avrà minore intensità e velocità per la forma di stato federale e pel progresso notevole delle società particolari, che dal *self-government* sembrano passate d'un colpo a forme di collettività socialistiche, per le quali sono già competenti a giudicare le corti ordinarie, come abbiamo osservato, onde l'aumento dell'azione giudiziaria, da noi detta amministrativa, può dirsi colà superiore a quello che è in Inghilterra e può ancora crescere sfuggendo ad una superficiale osservazione.

Questi fatti ci portano ad affermare che il nostro diritto, da cui è riconosciuta in teoria la responsabilità diretta ed indiretta dell'amministrazione, è razionalmente e giuridicamente superiore al rispettivo diritto anglo-americano. Ed è per questa via imitatrice del nostro sistema che Inghilterra e America del Nord già si son messe e continueranno a camminare.

Una cosa può benvero affermarsi fin d'ora: che, procedendo, quei due paesi non istituiranno (o forse per eccezione e per qualche grado di giurisdizione) tribunali speciali; ai tribunali ordinari affideranno bensì tutte le decisioni in cui l'amministrazione sarà parte in causa. Infatti, o traverso il corpo consultivo di New-York, o traverso le legislature particolari, o per la vigente citata legge inglese, o per la pratica americana federale, sempre per le corti ordinarie passano i reclami contro l'amministrazione.

Sono e saranno ignoti nel sistema anglo-americano i tribunali speciali per la giustizia amministrativa, di cui si hanno differenti e lodevoli esempi in Germania ed in Italia. Non è colà distinto il rimedio contro le persone dal rimedio contro gli atti. In quel sistema discentrato, in cui non è ammessa che la responsabilità dei funzionari, in cui la libertà e la guarentigia di ogni privato interesse informano qualunque atto della pubblica amministrazione, non potrebbero esistere istituti che sono rimedi ad ordinamenti anteriori nemici di ogni libertà.

Colà esiste per diritto comune (*common law*) la distinzione fra

atti *discrezionali* ed atti *ministeriali*. Sono abbandonati i primi al potere discretivo dell'amministrazione, senza di cui gli inglesi dicono impossibile che questa abbia efficienza, atti per cui occorre misura, giudizio su elementi variabili, facoltà discretive, e però non controllabili dalle corti giudiziarie; sottoposti i secondi al controllo delle corti perchè rispondenti ad un dovere " assoluto, certo, imperativo, „ come lo è ogni dovere ministeriale. Ma non è che il privato abbia norme di diritto positivo per conoscere contro quali atti possa chiamare in giudizio l' ufficiale e contro quali atti non possa: queste norme derivano, secondo il nostro linguaggio continentale, dalla giurisprudenza, cioè dalle decisioni delle corti, che, in Inghilterra e in America, rifiutano di accogliere le domande dell' attore quando giudicano l'atto discrezionale; accolgono la domanda e condannano l'ufficiale al risarcimento dei danni quando giudicano ministeriale l'atto lesivo. L'estensione quindi dell'azione amministrativa anglo-americana, così generale, come di ogni singolo ufficiale, riposa tutta intera sul controllo delle corti giudiziarie: sono queste che la stabiliscono coi loro giudizi.

Non bisogna però confondere, intendendo le parole " atti ministeriali „ per " atti compiuti dai ministri „: bisogna intenderle per atti rispondenti a doveri " assoluti, certi, imperativi. „ Nessuna distinzione nostra corrisponde a quella anglo - americana: non la distinzione fra atti di gestione ed atti di governo, non l'altra, benchè vi si approssimi, fra diritto ed interesse. Se il governo, come potere politico, compie atti che ledono un diritto personale, gli ufficiali sono sindacabili dalle corti; negli altri casi, in cui non è leso un diritto personale, è superfluo discutere di responsabilità verso i privati perchè non può esistere; gli atti di gestione possono essere assoluti, certi e imperativi o semplicemente discretivi, la distinzione quindi fra atti di governo e di gestione non può valere all'effetto della responsabilità, vale bensì per quello della competenza. Niun dubbio che il diritto si distingua dall'interesse (1). Pel primo, non c'è ormai in Italia nè controversia nè discussione. Per l' interesse, viene in campo il potere discrezionale dell'amministrazione: ma se la legge

(1) V. **Orlando.** *Principi di diritto amministrativo.* **Lib. settimo, cap. I, § 2. Firenze, 1892.**

autorizza un dato ufficiale, escludendo implicitamente od esplicitamente gli altri, a prendere determinate provvidenze; se la legge detta le norme, prescrive i casi con cui ed in cui si può emanare un atto; se impone l' osservanza di alcune forme nel provvedere, evidentemente l'ufficiale, che ha agito mentre era incompetente ed ha trascurata una condizione, ha violato un dovere " assoluto, certo, imperativo " e però è soggetto al controllo delle corti giudiziarie. E così, senza esaminare partitamente i casi nei quali la IV sezione del nostro consiglio di stato giudica anche in merito, senza esaminare partitamente la competenza delle giunte provinciali amministrative italiane, noi possiamo qui accontentarci di notare che tutto è soggetto in Inghilterra al controllo giudiziario, finchè si riscontra la violazione di un dovere " assoluto, certo, imperativo " (1). Quando la discrezione comincia, le corti rifiutano di esaminare la causa.

Nondimeno, a lato di tanta purezza di applicazione dei principii sull'unità di giurisdizione si trovano una eccezione ed un criterio che a noi del continente europeo fanno l'effetto, in gran parte, di due stranezze.

Tanto in Inghilterra quanto negli stati uniti di America, le corti giudiziarie hanno reso praticamente impossibile che i più elevati ufficiali dello stato (come i ministri inglesi, il presidente, i governatori ed i capi dei dipartimenti esecutivi americani) siano condannati civilmente per danni inferti ad un privato. La immunità così accordata ai più alti ufficiali dello stato trova, secondo questo sistema, una correzione col dichiararsi, in generale, responsabili gli

---

(1) Noi reputiamo che coi chiarimenti sorgenti dal paragone fra le nostre due *giustizie*, amministrativa ed ordinaria, e l'unità di giurisdizione anglo-americana, si intenda la difformità del giudizio che il citato Goodnow nel luogo citato denunzia. Una azione contro il direttore generale delle poste fu dalla suprema corte decisa nel senso che l'atto era ministeriale, e diede ragione all'attore. Sette anni dopo, lo stesso attore, avendo iniziato altra lite anche contro il direttore generale delle poste, la stessa corte ritenne che lo stesso atto era discrezionale e però non responsabile l'ufficiale per danni. Non fosse stata, per avventura, violata qualche formalità assoluta nel primo caso o non ci fosse stato eccesso od abuso di potere?

ufficiali subalterni, malgrado abbiano agito in seguito ad istruzioni superiori e nei limiti di queste (1).

Che il presidente ed i governatori siano stati praticamente dichiarati immuni da procedimenti civili per danni si può riconoscere giusto, perchè il capo dello stato, per quanto responsabile, è sempre posto in una sfera elevata, onde raramente e per fatti gravissimi può essere con la violenza d' un giudizio, sia pure civile, tratto a competere con un qualunque privato, verso di cui egli ha tanti poteri. Anche in repubblica, e nella sola vera repubblica del mondo, è d' uopo adottare alcuni principii delle monarchie. Viene di logica conseguenza che i ministri, sebbene agli effetti della responsabilità sono segretari del presidente, ciò avrà luogo di fronte al congresso ed alle legislature, e propriamente per l' alta responsabilità penale; chè la responsabilità politica è così difficile ad attuare nel governo presidenziale. L' ordine del presidente o del governatore può ben essere che non escluda la responsabilità penale o civile dei capi dei dipartimenti esecutivi, per danni inferti ai privati. Quando però la immunità di costoro, fino a non renderli responsabili civilmente per gli atti da loro compiuti, si vuole elevare a teoria giuridica, per noi è condannabile assolutamente (2). Lo stesso deve dirsi della pratica inglese, per nulla giustificata, a senso nostro, dalle parole che il Todd vi dedica.

" Se un ministro della corona sia colpevole di abuso di autorità o di oblio al proprio dovere, egli resta personalmente responsabile della sua condotta, secondo la legge e secondo la consuetudine. Ma, nel determinare la responsabilità di un pubblico funzionario per danni cagionati dai suoi atti ad un suddito, è da avvertirsi un apparente conflitto di poincipii ed un desiderio insito nello spirito della legge di aiutare dall' un canto l' attore, che si lamenta di un' ingiustizia, e proteggere dall' altro il funzionario, il quale, apportando apparente danno, ha forse fatto il suo dovere. Una diretta infrazione della legge nazionale per parte di un ministro o di un funzionario dell' ordine esecutivo renderebbe il reo

(1) Goodnow, Op. e loc. cit.

(2) Il Goodnow non conosce che una sola azione intentata contro il capo di un dipartimento esecutivo e decisa contrariamente all'attore.

responsabile nelle corti di giustizia, precisamente al modo stesso come se fosse una persona privata.

" Può stabilirsi quale principio generale che, assumendo in difesa della corona personale responsabilità per tutti gli atti di governo, i ministri hanno diritto di partecipare, insieme con la corona, ad una specie di personale immunità ai procedimenti vessatori, dalle istruttorie legali ordinarie per atti di oppressione o di illegalità che si pretendono da loro commesse nell' adempimento dei propri doveri pubblici, e restano responsabili verso il parlamento soltanto per gli atti di mal governo nella loro qualità ufficiale. Tuttavia le corti di giustizia hanno asserite certe regole, le quali concedono, sino a certo punto, protezione ai sudditi contro gli abusi del potore esecutivo.

" Fatta astrazione da tale guarentigia, la legge accorda una speciale protezione alle persone rivestite di carattere ufficiale. Per politica convenienza tutte queste persone sono preservate da responsabilità legale. Sia che l' allegata responsabilità derivi da contratti o da ingiustizie arrecate o da qualsiasi causa di lamento privato ed individuale contro un ministro della corona per gli atti da lui compiuti o fatti compiere nella sua qualità pubblica, i tribunali ordinari di giustizia gli debbono concedere speciali immunità e protezione.

" Il rimedio costituzionale contro un ministro di stato, colpevole di ingiustizia od oppressione nell'esercizio delle sue funzioni amministrative, è l'appello al parlamento e più specialmente alla camera dei comuni. É inutile tentare di ottenere risarcimento in tali circostanze dalle corti di giustizia, tanto più che tali cause non sono di propria competenza di questi tribunali, i quali non hanno giurisdizione a coartare od altrimenti controllare i pubblici funzionari di grado elevato (1). „

Noi non sappiamo nè possiamo approvare questo ragionamento, pur riconoscendo, in linea di fatto, che il controllo posseduto dalle corti giudiziarie in realtà resta in tutta la sua ampiezza, mercè la teoria accennata sulla responsabilità dei subalterni, la quale è possibile in paesi socialmente e politicamente forti, di cui il popolo è

---

(1) Todd. *Il governo parlamentare in Inghilterra*, trad. ital. nella *Biblioteca di scienze politiche* pagg. 270-272, Torino 1886.

dotato di patriottica lealtà, di sociale solidarietà. Il rispetto della legge è nei popoli anglo-americani così forte che funzionari alti e bassi, privati di ogni ordine e ceto, cooperano a che la legge sia sempre eseguita ed attuata, con lealtà, rigore e giustizia.

La cosa però non possiamo approvare elevata a teoria, sia per ragioni giuridiche, sia per condizioni morali rispetto ai nostri costumi politici, sia per motivi sociali da noi essendo evidente il dualismo fra il popolo e l'amministrazione.

Anche il Todd è di opinione che i superiori, per principio generale non rispondono dei fatti dei subalterni, salvo eccezioni (1).

Tuttavia è bene non prendere la teoria in senso assoluto, perchè un' altra norma risultante dalla giurisprudenza in Inghilterra è che " gli ufficiali puramente ministeriali non sono responsabili dei danni, se hanno eseguite istruzioni che a loro modo di vedere sono legali e nulla contengono che le faccia sembrare al subalterno come illegalmente date, e sono nella giurisdizione del superiore che le ha date ". Egli è che i popoli anglo-americani sono eminentemente politici, mentre il criterio dei popoli dell' Europa continentale è prevalentemente giuridico. La natura di quelli porta che la magistratura vi ha assai sviluppato il senso politico; da noi invece questo è scarso anche nei corpi meramente politici, e però distinguiamo atti derivanti da abuso d'ufficio in senso giuridico, pei quali l'inferiore è esente da responsabilità, atti derivanti da abuso d'ufficio in senso ontologico, pei quali l'inferiore non è esente da responsabilità.

La specialità inglese dell'azione privata preponderante sull'azione del pubblico ministero, che vi è sussidiaria, in materia penale, nulla ci offre da rilevare intorno alla responsabilità penale dei pubblici ufficiali. Il sistema inglese infatti ha avuto negli stati uniti di America importanti modificazioni mercè la generale introduzione di pubblici ministeri o consimili ufficiali così nel governo federale come nelle repubbliche particolari: la rilevata ampiezza della responsabilità penale dei funzionari non ne è stata scossa.

(1) V. la nota *a* alla pag. 271 della cit. trad. italiana, in cui il commentatore si oppone alla teoria del Todd, e V. anche alle pagg. 740 e 741 come possano reputarsi responsabili i ministri degli atti dei subalterni, benchè per principii non confacenti ai nostri criteri giuridici.

VII. *Il diritto vigente e le dottrine dominanti in Italia intorno alla responsabilità civile degli ufficiali.*

Due opinioni prevalgono in Italia. L' una, rappresentata dal Bonasi a cui molti più o meno esplicitamente hanno aderito, afferma che lo statuto ha abbandonato la responsabilità dei ministri e degli altri pubblici ufficiali al diritto comune, e però la loro responsabilità è regolata dagli art. 1151 e 1152 del codice civile (1). L' opinione opposta dice che, pur tacendo lo statuto di una legge speciale sulla responsabilità dei funzionari, il parlamento ha invocato ripetutamente che una legge si fosse fatta, prima e dopo che fosse sancito il codice civile, e qualche disegno di legge è stato anche presentato; che il rapporto fra il danneggiato ed il funzionario è di diritto pubblico e non può essere regolato dal codice civile, il quale si occupa dei soli rapporti fra privati; che le parole " qualunque fatto dell' uomo " non possono intendersi come " qualunque fatto del funzionario "; che altre disposizioni contenute nello stesso codice intorno alla responsabilità degli ufficiali dello stato civile e dei conservatori delle ipoteche, e quelle del codice di procedura civile per responsabilità dei cancellieri, degli uscieri, dei magistrati giudicanti e requirenti escludono che si sia, nelle norme generali pei delitti e quasi-delitti, provveduto a tutti i funzionari in genere.

La prima obbiezione è seria, avvegnachè formale: lo statuto non ha fatto parola di una legge speciale sulla responsabilità, tanto più importante il silenzio quando la carta francese del 1830, che i redattori della nostra ebbero così presente, ne faceva espressa menzione. Ciò non toglie però che in parlamento si sia spesso invocata una legge speciale, che costituiva anzi uno dei punti precipui del programma della sinistra, di cui i primi ministri guardasigilli tentarono invano di risolvere il problema. Grande è il numero di coloro che smaniano in Italia per le leggi speciali in genere e per una legge sulla responsabilità dei funzionari in ispecie.

---

(1) Art. 1151. Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno.

Art. 1152. Ognuno è risponsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza.

La seconda obbiezione ha fondamento giuridico, ma è espressa in maniera non conforme agli odierni concetti. Il grandioso albero del diritto è un solo; si divide, appena il tronco si innalza, in parti robuste, che si suddividono a loro volta in rami sempre più svariati man mano che aumentano il progresso e la specializzazione degli studi, le funzioni dello stato, gli organi della amministrazione. Di diritto pubblico è la funzione di cui è rivestito il pubblico ufficiale; di diritto privato è non già l'azione che danneggia, ma il danno che l'ufficiale arreca all'individuo allorchè nell'esercizio delle sue funzioni agisce in colpa, con negligenza o per imprudenza. Il rapporto che la funzione crea tra il funzionario e la società è di diritto pubblico; il rapporto che il fatto colposo genera fra il funzionario e l'individuo è di diritto pubblico quando parte dall'esercizio delle funzioni; l'azione di risarcimento è di diritto privato. Anche nello stabilire che il risarcimento è dovuto, diritto pubblico e diritto privato si intrecciano.

Le parole della legge civile " qualunque fatto dell'uomo „ non sono tali da poter dare serio fondamento nè all'una nè all'altra teoria; altrove bisogna cercare il pensiero della legge e propriamente negli articoli nei quali si occupa di pubblici ufficiali che sono in colpa.

Delle disposizioni comprese negli art. 783 e segg. del codice di procedura civile intorno all'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del ministero pubblico è inutile dire molte parole: esse costituiscono evidentemente un limite, anche alla responsabilità penale, un'eccezione all'ordinario procedimento. I citati ufficiali, per l'art. 783, sono civilmente responsabili: 1° quando nell'esercizio delle loro funzioni siano imputabili di dolo, frode o concussione; 2° per denegata giustizia; 3° negli altri casi dichiarati dalla legge. Per gli art. 786 e 787 occorre un'autorizzazione di alta magistratura perchè l'azione possa intentarsi, e se questa non è autorizzata il ricorrente è condannato a L. 150 di multa. Il limite e l'eccezione, specialmente per l'azione a causa di denegata giustizia, sembrano far ritenere sancito il principio della responsabilità civile dei funzionari. I magistrati, per principio generale, non rispondono della colpa, della negligenza e della imprudenza e ne abbiamo già accennate le ragioni.

Gli art. 59, 60 e 61 dello stesso codice di procedura parlano

in parte di pena pecuniaria per atti nulli o non conformi alla legge fatti da uscieri, procuratori o cancellieri, e ciò non riguarda la nostra questione, perchè trattasi di una disposizione penale; in altra parte parlano di risarcimento dei danni per gli atti nulli, quando l'ufficiale od il procuratore abbia ecceduto i limiti del suo ministero, o se per negligenza abbia ritardato l'istruzione o il compimento della causa, e questo non è altro che il principio generale della responsabilità, escluso il criterio dell'imprudenza, con che sembra non sia stato sancito dal legislatore il principio. Nè il Bonasi si dissimula la gravità dell'argomentazione, e ribatte da par suo pei procuratori con la scorta della storia: siccome erano questi responsabili solo pel dolo, una chiara spiegazione che li faccia responsabili per colpa era necessaria. Ma per gli ufficiali di cui si occupano gli articoli tale osservazione non vale, come non vale il rapporto fra il cancelliere ed il giudice, l'usciere ed il procuratore; nè gli articoli di cui ci occupiamo accennano a tali rapporti, parlano solo di responsabilità. (1)

Gli art. 2067 e 2068 del codice civile, riguardanti i conservatori delle ipoteche, ben può dirsi che contengano un'estensione di responsabilità essendo obbligati a rifare il danno pel solo fatto materiale, senza bisogno di colpa o di negligenza. Lo stesso può dirsi dell'art. 1985, benchè questo imponga un dovere e sancisca il risarcimento per l'inadempienza del dovere imposto: questa dovrebbe dar luogo a risarcimento anche per principio generale.

L'art. 405 invece, riguardante gli ufficiali dello stato civile, non contiene nè un'estensione nè un'eccezione, ma solo il principio generale, che perciò, trattandosi dello stesso codice in cui si trovano gli art. 1151 e 1152, dovrebbe ritenersi non sancito in questi. " Ogni alterazione od omissione colpevole negli atti e nei registri dello stato civile dà luogo all'azione di risarcimento dei danni, *oltre le sanzioni stabilite dalle leggi penali* ". E l'ultimo inciso aggrava l'argomentazione. Il Bonasi ribatte ricorrendo alle disposizioni del codice penale del tempo, che faceva responsabili tali ufficiali anche quando non c'era il dolo, al disposto degli art. 123 e segg. del codice civile, alla disposizione penale dell'art. 404, con che anche disposizione penale viene a chiamarsi quella dell'art. 405, e con-

---

(1) **Bonasi, Op. cit. §§ 166 e 167.**

chiude che „ per gli ufficiali dello stato civile il codice ha fatto un' eccezione, ma non già proclamando, sì bene aggravando la responsabilità civile e penale di cui senz' altro sarebbero stati passibili „ (1). A noi pare che se aggravamento di responsabilità penale c' è, non c' è alcun aggravamento di responsabilità civile. Chè anzi, poichè ogni disposizione penale inclusa nel codice civile non porterebbe, senza un principio generale od una speciale sanzione, il risarcimento del danno, come lo porta ogni reato previsto e punito dalle leggi penali, la speciale sanzione esclude che sia, in altro punto dello stesso codice, sancito il principio generale.

A noi pare di poter conchiudere che il nostro legislatore non abbia contemplata, negli art. 1151 e 1152, la vera e propria responsabilità dei funzionari, intendendo forse che una legge speciale si sarebbe fatta e che infrattanto il capoverso dell'art. 3 delle disposizioni premesse al codice civile sarebbe stato di norma pei magistrati. Trovandosi però a parlare di certi atti importantissimi come quelli dello stato civile, ed altrove, nel dettare le regole del procedimento civile, incontrandosi con gli ufficiali a questo preposti, ha creduto di non aspettare una legge di là da venire ed ha sancito il principio della responsabilità. Così, dovendosi occupare dei magistrati, ha dato fondo alle disposizioni relative, che con una legge speciale di responsabilità o col diritto comune si sarebbero dovute una volta dettare, ed intanto non era possibile abbandonarsi a materie analoghe inesistenti od ai principii del diritto che non sono applicabili a casi di procedure e di garentie speciali, in cui necessita una speciale disposizione.

La giurisprudenza, per tali ragioni, si è appigliata, per risolvere le controversie di responsabilità personale dei funzionari, al diritto comune, e l' ha applicato, in massima, nei limiti confacenti allo stato del nostro diritto pubblico.

VIII. — *Il diritto vigente e le dottrine dominanti in Italia intorno alla responsabilità diretta ed indiretta dell' amministrazione.*

La differenza fra responsabilità diretta ed indiretta dell'amministrazione è distinzione relativa: l'amministrazione non agisce mai

(1) BORSARI, Op. cit. pag. 220.

da sè, agisce sempre a mezzo dei funzionari; eppure alcune volte l' individuo conviene in giudizio l' amministrazione; altre volte ha diritto di rivolgersi in sussidio contro l'amministrazione perchè sia rivalso del danno cagionatogli dal funzionario; altre volte nemmeno questo diritto sussidiario gli compete. E però la scienza distingue la responsabilità diretta dalla indiretta, distinzione che difficilmente può essere specificata in un testo di legge, per le molte diversità e complessità dei casi.

Differenze molte infatti esistono, e più se ne espongono, fra la diversa natura degli atti che i funzionari compiono o sono in grado di compiere danneggiando i privati, ed una distinzione precisa occorre di tentare scientificamente perchè ci sia di guida a stabilire la rispettiva garantia giuridica.

Le nostre leggi non hanno alcun testo in proposito. Anche qui sorgono perciò le opinioni più profondamente discrepanti. La prima diverge intorno all' ammettere o negare che lo statuto ha demandata anche questa materia al diritto comune, la quale sarebbe retta dall'art. 1153 del codice civile (1). É superflua una discussione di questa divergenza essendo essa un derivato di quella sulla responsabilità dei funzionari nel precedente paragrafo discussa. Certo, in mancanza di un testo preciso di legge, i nostri magistrati, nel risolvere le questioni intorno alla responsabilità diretta ed indiretta dell'amministrazione, non han potuto ricorrere che ai principii generali del diritto ed all' art. 1153 del codice civile, ed hanno applicato, anche qui, il diritto comune, ma in limiti assai angusti, conforme, d'altra parte, allo stato della nostra legislazione, che da poco ha abolito il contenzioso amministrativo, da minor tempo ha istituiti i tribunali speciali per la giustizia amministrativa, e non ancora si è liberata da certi privilegi e più da certe consuetudini che portano alla irresponsabilità.

Il Bonasi distinse lo stato sovrano dallo stato persona civile; nel primo caso sostenne non essergli applicabile l' art. 1153; nel secondo caso, sì: " l' azione di risarcimento pei fatti dannosi com-

(1) Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere..... I committenti sono obbligati pei danni cagionati dai loro commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati.

piuti dai pubblici uffiziali, nella loro qualità di commessi applicati alla gestione dei privati interessi dello stato, potrà esercitarsi indifferentemente, e come ogni altra azione solidale, o contro lo stesso autore del fatto, o contro l' amministrazione, o contro tutti e due cumulativamente „ (1). Sembra allo stesso autore che le cose non possano sempre andar liscie nell' applicazione, per ciò stesso che lo stato persona civile e lo stato governo si toccano frequentemente, si intersecano e si complicano di guisa che spesso l'ordinaria attenzione non basta a distinguere i rispettivi confini; pure, insistette nella sua teoria difendendola contro le opposizioni sorte. " Quando lo stato esce dall' orbita delle sue funzioni essenziali e si presenta come proprietario di beni stabili o mobili, amministratore di rendite, esattore di crediti, stipulatore di contratti, costruttore di lavori, conduttore di imprese, privilegiato intraprenditore di industrie, depositario di valori e gestore di interessi di ragione privata; quando in fine compie atti che obbiettivamente considerati cadono sotto il dominio delle leggi civili, siccome tali atti per loro natura sono propri dell'individuo, e potrebbero essere abbandonati alla iniziativa individuale, e lo stato compiendoli si pone volontariamente in un rapporto d' uguaglianza coi cittadini, così deve soggiacere all' impero della legge comune „ (2).

Meno oscillazioni particolari, inevitabili nella applicazione di un principio generale, largo e comprensivo, la giurisprudenza italiana ha adottata la dottrina del Bonasi sul nostro diritto costituito.

Contro questa teoria sono sorte in Italia tre opposte opinioni: l'una rappresentata dal Mantellini (3), dal Saredo (4) e dallo Scolari (5), nega la responsabilità dello stato in ogni caso, meno nei

---

(1) Bonasi, Op. cit. pag. 450.

(2) Bonasi, *La responsabilità dello stato per gli atti dei suoi funzionari*, nella *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, Vol. I. Roma, 1886.

(3) Mantellini, *Lo stato e il codice civile*. Vol. I, seconda ediz. pag. 148 e segg. Firenze, 1880.

(4) Saredo, *Lo stato e la responsabilità degli atti dei pubblici funzionari* nel *La legge*, anno XXII, vol. I, Roma, 1882.

(5) Scolari, *La responsabilità dei pubblici ufficiali*, nella *Nuova Antologia* vol. XXV. Firenze, 1874.

contratti o quasi-contratti; l'altra, rappresentata dal Meucci (1) e dal Chironi (2), ammette come regola generale la responsabilità dello stato salvo eccezioni diverse; la terza intermedia, rappresentata dal Gabba (3), pone la irresponsabilità come regola, la responsabilità come eccezione.

Che lo stato non possa esser chiamato responsabile essendo egli il diritto stesso organizzato contro cui non è lecito insorgere è opinione che trae la sua origine storica dall'epoca in cui allo stato si davano le attribuzioni strettamente attinenti alla sovranità, verso le quali non è a parlare di responsabilità diretta od indiretta, dall'epoca cioè dell'individualismo più largo che si sia mai concepito, rappresentato, come abbiam visto, dal *self-government* anglo-americano e dalla conseguente amplissima responsabilità personale dei funzionari. Quando lo stato allarga l'azione sua così smisuratamente come fa oggi, quando l'amministrazione è giuocoforza si sostituisca all'individuo svolgendo, nell'interesse della comunità, un'azione che ben può dirsi socialistica, com'altri l'ha detta, risolvere le questioni fra stato e privati con le norme vigenti allorchè fra stato e privati questioni simiglianti non potevano esserci, rappresenta un non senso, un voler andare a ritroso dei tempi. Tutto cangia: il concetto di libertà, la fisonomia della società, l'attività dello stato; questo movimento è d'uopo sia seguito dal diritto, che è la norma concreta e positiva necessaria a regolare i bisogni individuali e sociali.

La stessa opinione del Bonasi, che applica la responsabilità " quando lo stato esce dall'orbita delle sue funzioni *essenziali* ", rappresenta una concessione alle nuove conseguenze per le accresciute funzioni dello stato, ma è ispirata dai criteri individualistici, ed in ogni modo è teoria esclusiva del diritto costituito. In diritto

---

(1) Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, vol. I, capo VI, II ediz. Roma, 1887.

(2) Chironi, *La colpa (contrattuale) nel diritto civile odierno*, cap. IX. Torino 1884. *La colpa (extra-contrattuale) nel dir.* ecc. vol. I cap. XII. Torino, 1886; vol. II, cap. VII continuaz. Torino, 1887.

(3) Gabba, *Della responsabilità dello stato per danno dato ingiustamente ai privati da pubblici funzionari nell'esercizio delle loro attribuzioni*, nel *Foro ital.*, anno 1881. — *Abusi dei pubblici funzionari e responsabilità di stato* nell'*Annuario giuridico*, anno III, 1882.

costituendo, lo stesso Bonasi propugna un allargamento della responsabilità dello stato (1). L'accoglimento poi della teoria del Bonasi da parte dei magistrati, abituati ad una legislazione dominata dagli stessi criteri individualistici, dimostra quanto affermiamo. Nè si può dire diversamente della teorica intermedia del Gabba, che distingue nello stato funzioni proprie da funzioni improprie.

Restano le opinioni del Meucci e del Chironi, i quali però partono da differenti premesse, che poi sono per entrambi prevalentemente giuridiche, fondate su tradizioni civilistiche, e vogliono essere teorie di diritto costituito, per lo che prestano il fianco alla critica.

Il Meucci sostiene che lo stato vive nel diritto, e non osta che il suo diritto è pubblico per renderlo irresponsabile delle trasgressioni, che danno luogo al risarcimento per l' *actio institoria*; egli eccettua le funzioni legislative, le giudiziarie, le discrezionali e quelle degli insegnanti (le quali ultime non ci pare che entrino nella questione). Il Chironi riconosce lo stato committente, il funzionario commesso e distingue il fatto dell' impiegato attinente all' esercizio delle sue funzioni dal fatto suo personale: nel primo caso lo stato risponde dei danni cagionati dai funzionari, i quali rispondono da soli nel secondo; egli ha, nello esporre la sua teoria, la visione dei nuovi fini dello stato deducendone la responsabilità più ampia, quantunque reputi un male siffatto allargamento di funzioni statuali ed auguri un ritorno al più puro individualismo.

IX. — *Fondamento della responsabilità civile dello stato e degli ufficiali.*

Riconosciuto che il diritto cangia seguendo il continuo moto sociale, viene di conseguenza che il fondamento razionale della responsabilità civile dello stato e degli ufficiali non sia più quello anticamente ammesso della colpa aquiliana. Dall' antico criterio deriva la teoria che gli articoli 1151 a 1153 del codice civile regolino, in Italia, tale responsabilità pei delitti e quasi-delitti, che pei contratti e quasi-contratti non può essere e non è controversia venga regolata dal codice civile, trattandosi appunto, così originariamente, come nello sviluppo, di relazioni di diritto privato.

(1) Bonasi, nella seconda parte della citata monografia: *Le riforme.*

Finora, le teorie esposte nel paragrafo precedente, ammessa o negata la responsabilità diretta dello stato, sostengono o combattono, per la responsabilità indiretta, che fra stato ed ufficiali sia il rapporto che fra committente e commessi o fra rappresentato e rappresentanti, sostenendo o negando la responsabilità dello stato che deriverebbe da quel rapporto di diritto civile. Tre sono le obbiezioni precipue contro i sostenitori del rapporto segnato dall'articolo 1153 del codice civile: la preposizione degli ufficiali all'esercizio delle varie funzioni è per lo stato necessaria, e non si può essere responsabile, a ragione di un fatto imposto dalla necessità; la responsabilità indiretta si poggia sulla presunzione che non si usò sufficiente diligenza nella scelta dei commessi, e lo stato sceglie con le norme legislative, regolamentari od anche discrezionali per legge o consuetudine, che escludono sempre il difetto di diligenza; il rapporto tra ufficiale e stato per l'esercizio delle funzioni è materia di diritto pubblico, non di diritto privato, potendo al più ritenersi privato solo il rapporto tra il funzionario che danneggia e l' individuo danneggiato. Ribattono i partigiani dell' opposta teoria che necessari sono i preposti non soltanto allo stato, ma anche agli enti morali ed alle società per cui comunemente si ammette la responsabilità diretta e la indiretta; che anche gli enti morali e le società serbano la massima diligenza nella scelta dei loro preposti e ciò non serve loro di scusa nè possono provare la loro diligenza per esimersi dalla responsabilità; che di diritto pubblico è il rapporto tra ufficiale e stato, non il danno che deriva al privato.

Abbiamo noi bisogno di dire che le risposte alla seconda e terza obbiezione non ci appagano? La diligenza degli enti morali e delle società non è paragonabile alla guarentigia che deriva dalla scelta fatta dallo stato, magari senza alcuna norma legislativa e regolamentare, con semplice scelta discrezionale, perchè non lo stato propriamente sceglie, ma un ufficiale pubblico, il quale è legittimo rappresentante di tutta la comunità, onde può dirsi che l' individuo danneggiato ha contribuito, come parte dell' organismo sociale, a scegliere il preposto ad un ufficio pubblico da cui parte l' azione danneggiante. É senza dubbio di diritto privato il rapporto tra il funzionario e l' individuo danneggiato, ma in quanto quegli è responsabile, personalmente e da solo, dell' azione sua, che, come vedremo nel prossimo paragrafo e più avanti nel discutere

della responsabilità penale , è azione sua individuale in cui l'esercizio della funzione non entra; ma sempre che l'esercizio della funzione dà causa o pretesto all' atto che danneggia, onde ha vita la responsabilità dello stato, il rapporto fra questo ed il funzionario, che è di diritto pubblico in quanto è rapporto tra la funzione ed il suo esercizio, non può snaturarsi solo perchè il risarcimento del danno importa un' azione civile. Nell' esaminarsi dal magistrato se il danno esiste, se è risarcibile dallo stato, in qual misura è risarcibile, non può prescindersi da quel rapporto di diritto pubblico, anzi è il diritto pubblico che deve fornire, lo abbiamo già detto, le norme della decisione.

Ciò ne porta a concludere che si tratta di azione civile nascente da diritto pubblico e ne induce ad affermare che ben altro dev' essere il fondamento della responsabilità dello stato.

L' antico criterio della colpa non serve più nella odierna società, così per lo stato come per gli enti morali, così per le società come per gli individui che imprendono un' industria. In Italia, noi siamo ancora indietro intorno a questi nuovi criteri; e per addurre un solo esempio che resti nell' ambito parlamentare, s' è tentata e ritentata da molti anni una legge sugli infortuni del lavoro, che capovolgeva o profondamente modificava i criteri antichi sulla colpa, legge che se non è giunta finora in porto, ci arriverà. Pochi sono contrari ad una legge sul proposito; gli oppositori combattono piuttosto certi criteri per sostituirne altri, il che basta a non fare andare avanti la riforma. Lo stesso avviene press' a poco nel campo scientifico per l'allargamento della responsabilità dello stato, benchè questo non sia da confondere coi privati imprenditori od industriali.

Nè, per un aggettivo da noi adoperato o per la rilevata collettività di vita americana, si crederà che quanto noi diciamo significhi fare del socialismo: altri fini, altri intenti ha questa scuola o partito che sia, benchè i socialisti propugnino e la legge sugli infortuni e la responsabilità dello stato. Ma solo per ciò i liberali, che di fronte ai socialisti sono conservatori, debbono rifiutare il progresso, negare che la società si allontana dall' individualismo sempre più, che lo stato acquista un potere stragrande, che l'amministrazione diventa socialistica ?

È qui il nocciolo della questione. Lo stato accentra in sè molte azioni che prima demandava agli individui; quelle che gli scrittori

chiamano " funzioni essenziali „ quasi spariscono di fronte all' immane macchina delle funzioni " secondarie „ che investono giorno per giorno, ora per ora, il privato, alle quali il privato giorno per giorno, ora per ora, ha bisogno di ricorrere. L'unità individuale, più si va innanzi, meno ha valore: nell'America del Nord, ed anche in Inghilterra quantunque in minori proporzioni, la vita collettiva è così cresciuta che non appena è venuta su un' idea è nata per attuarla un' associazione; quindi lo stato potente, nuclei collettivi potenti; l' individuo non può esser lasciato solo e senza difesa alla mercè di tante potenze. Per restare nei confini della responsabilità dello stato, non può permettersi che l' individuo sia assorbito dallo stato, come nei vecchi tempi greci e romani: quanto più vaste ne sono le attribuzioni, tanto più forte dev' essere la difesa giuridica da guarentire all'individuo. Assumendo lo stato tante funzioni che non hanno da vedere con le funzioni sovrane, assumendole nell'interesse sociale, per l' utile collettivo della comunità, per completare la fisonomia più multiforme dello stato moderno, deve ripristinare il diritto individuale e guarentire ai privati il risarcimento di ogni danno. E ciò è tanto più necessario da noi, dove per le più basse condizioni sociali lo spirito di associazione non è così fortemente sviluppato come nel Nord-America e dove, in mancanza dei nuclei collettivi sociali, lo stato accentra in sè di più che di là dall' oceano non possa accentrare.

In tale condizione di cose, allargare la responsabilità personale dei funzionari, dichiarandosi immune il dio-stato, costituirebbe un' irrisione. Nè gli ufficiali sono in grado di risarcire i danni, nè sarebbe giustizia chiamarli sempre, senza distinzione, da soli, all'obbligo del risarcimento. Non sono in grado perchè nè sono nè possono essere ricchi: da noi scarsa è la ricchezza, il principio di uguaglianza vieta nell'ammissione agli impieghi la condizione del censo, il gran numero degli uffici renderebbe impossibile una tal condizione. Non sarebbe giustizia, perchè l' organizzazione burocratica, facendo degli ufficiali quasi un corpo che si muove come una macchina, con movimenti rigidi, metodici, che lo stato medesimo, mercè le leggi, i regolamenti, le consuetudini ha imposti e mantiene immutati, siffatta organizzazione, dicevamo, esclude l' autonomia dell' ufficiale, la libera elezione sua, che si trovano nel *self-government* e non possono rinvenirsi nel sistema accentrato. Qua è l' am-

ministrazione che è immanente, perenne, imponente, là è l' ufficiale non professionale che porta il suo personale criterio e va via.

Nè possiamo far distinzione fra ufficiali non professionali e burocratici, come se ne fa nel sistema opposto. I pochi ufficiali non professionali entrano sempre, da noi, nell' ingranaggio amministrativo; la loro personalità, se si rivela con atti autonomi, ed avviene di rado, si rileva come impulso non come esecuzione, e nella esecuzione piglia il sopravvento la norma ordinaria di condotta amministrativa. Viceversa, nei paesi discentrati, specialmente una volta quando il discentramento non avea cominciato a trasmutarsi, gli ufficiali burocratici subivano l' influenza dei non professionali e la evidente autonomia individuale dell' azione amministrativa imponeva la responsabilità personale del funzionario. L'amministrazione era negli ufficiali; da noi gli ufficiali sono nell' amministrazione.

É necessaria conseguenza di siffatta organizzazione, del rapporto di diritto pubblico fra stato e funzionario, del rapporto di diritto pubblico fra individuo ed amministratore, mancando nell' esercizio delle funzioni un rapporto di diritto privato fra individuo e funzionario, che lo stato risponda, direttamente od indirettamente, dei danni cagionati dai suoi ufficiali. Lo stato, svolgendo nell amministrazione una larga azione socialistica, agisce nell' interesse della comunità collettivamente considerata e dei singoli componenti la comunità individualmente presi: con l' azione tutela lo interesse collettivo, col rimedio tutela l' interesse individuale; il rimedio deve essere ordinato sulla base della responsabilità sua, perchè esso agisce in rappresentanza della comunità, il cui benessere non può scompagnarsi dal benessere individuale, al cui immegliamento non dev' essere sacrificato il diritto dell' individuo.

Nonpertanto, lo stato non è da paragonare alle società private, come fanno alcuni, in modo che come i rischi vanno a carico dell'assuntore di un' industria si possa dire che lo stato è un assuntore ed a suo carico sono i rischi. L' esempio è stato da noi addotto per denotare che su vasta scala muta il criterio della colpa: il confronto non può essere spinto più oltre.

Lo stato, sempre che assume una di quelle funzioni " non essenziali, „ per adoperare l' antico linguaggio, imprime a queste qualche cosa dell' autorità sua; nè le imprende per utile privato come un qualunque individuo od una società, sì bene per utile ge-

nerale e sociale. Ed è la comunità stessa, a mezzo dei suoi rappresentanti, che delibera tali funzioni e detta le norme pel retto loro esercizio. La società, d' altra parte, è comunità costituita da individui: se essa ha interesse che lo stato si attribuisca determinate funzioni, l' individuo che ha limitata, per l' utile generale, la sua attività, non può avere da quell' opera in alcun modo lesi i suoi particolari diritti ed interessi: la comunità, e però lo stato, ha il debito di risarcirlo dei danni, che dall'opera gli derivano.

Tra stato e funzionari non è il rapporto che fra committente e commesso, fra rappresentato e rappresentante, altro che per analogia, nemmeno in quelle attribuzioni che più lo dimostrano, a considerare superficialmente la natura degli atti che la funzione importa, come nelle poste e nei telegrafi. Nella sua origine questo è un servizio privato, diventato pubblico per necessità, onde monopolio giustificato anche dai più puri individualisti. Ebbene, coevo a questo tramutamento del servizio nasce la guarentigia costituzionale del segreto epistolare e telegrafico, nasce una facoltà dello stato sui telegrammi internazionali. Ad ogni azione però risponde una responsabilità, sia l'azione dell' individuo, dell' ufficiale, dello stato. L' ufficiale, nell' esercizio delle funzioni risponde allo stato, ma lo stato, in principale od in secondario luogo, risponde all' individuo.

Lo stato è la comunità politicamente organizzata; agisce esclusivamente a mezzo di ufficiali; non può mai agire da sè, essendo concetto morale, astratto o di rapporto; l' ufficiale nell' ufficio e nell' esercizio delle sue funzioni devolute a lui è lo stato stesso; quindi il danno che arreca è arrecato da questo.

Il committente può non commettere un dato fatto, lo stato deve commetterlo, dunque non è da confondere cosa del tutto diversa. Certo, per analogia e per quanto di ragione, negli affari patrimoniali o contrattuali, nelle industrie non ancora diventate vero e proprio servizio pubblico, come la fabbricazione dei tabacchi, la rivendita del sale, il monopolio del petrolio, dei fiammiferi o di che altro, il diritto civile presta i suoi principii; ma non può mai dirsi, una volta assunta un' industria dallo stato, che in tutto e sempre si tratti di rapporti di diritto privato: questo ed il pubblico concorrono simultaneamente e nascono nuove, complesse. speciali fisonomie giuridiche.

La rappresentanza è di diritto pubblico, è di diritto privato: l' una non somiglia all' altra che nel nome.
Lo stato può essere rappresentato, nei suoi rapporti di diritto privato, come una qualsiasi persona individua; ma i funzionari lo rappresentano soprattutto come il massimo ente di diritto pubblico.

Quindi, avviandoci a concludere per la responsabilità dello stato come regola, questa conclusione non poggia nè sulle premesse del Meucci nè su quelle del Chironi, che sono premesse civilistiche, e non rispondendo in tutto e per tutto allo sviluppo della teoria ed alle applicazioni nella pratica, possono agevolmente combattersi. Fondandosi sul diritto pubblico, questo pericolo è evitato. Se l'individualismo è tramontato, l'individuo conserva molti diritti antichi, molti diritti nuovi ha acquistati: l' ampio concetto odierno della responsabilità si traduce appunto in un diritto dell'individuo di fronte allo stato.

Per la parte dovuta agli errori individuali occorre distinguere, ciò che passiamo a fare. É d' uopo però che qui si affermi che in principio generale, non mai (salvo le eccezioni) per fatto doloso, per vero e proprio reato, lo stato dev' essere, anche sussidiariamente, responsabile.

Prima di ciò, giova di rilevare che il movimento legislativo straniero è favorevole ad aumentare la responsabilità dello stato (1); che il IX congresso giuridico tedesco del 1871 decise che " nel dettare la legge circa i danni recati dai suoi impiegati, lo stato debba pigliare per fondamento il principio della sua responsabilità diretta ".

X. — *Distinzioni da farsi intorno alla responsabilità dello stato, e determinazione dei limiti rispettivi con la responsabilità personale degli ufficiali.*

Noi non abbiamo la pretesa, in questo paragrafo, di dir cose nuove, memori e delle nostre forze e della serietà dell' adunanza a cui sottoponiamo le presenti considerazioni.

Non c' è alcuna opposizione e quindi è sufficiente il solo accenno: lo stato è direttamente responsabile per tutti gli atti al

(1) V. Bonasi, monografia e loc. cit.; Gabba, monografia cit. nel *Foro italiano;* Loening, *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamtem nach deutschem Privat-und Staatsrecht.* Frankfurt, 1879, pag. 45.

medesimo imputabili che riguardino diritti od obblighi patrimoniali o contrattuali dell' amministrazione.

Le controversie concernono la colpa civile extra-contrattuale. E qui a noi sembra che la distinzione da farsi debba partire da quella già da noi esposta ed applicata sull'indole delle funzioni e degli atti che investono l'individuo.

Dietro quanto dicemmo è inutile tornare a discutere degli atti che hanno potestà di comando assoluto ed incondizionato: abbiamo già accennato alla peculiare posizione degli ufficiali che costituiscono gli organi parlamentari e giudiziari. Anche quando volesse sostenersi il diritto al risarcimento pel carcere preventivo sofferto dal prevenuto non riconosciuto reo, siffatta particolare questione, così posta, non rientra nel tema della responsabilità dei funzionari, nè in quella diretta od indiretta dello stato. Il danno parte da decisione del potere giudiziario che altra decisione riconosce: gli atti sovrani non danno luogo a responsabilità. D'altronde, anche per il lato formale, basterebbe a provare la niuna attinenza che occorre una speciale e tassativa disposizione per tale indennizzo, laddove pel risarcimento in seguito a colpa non occorre specializzazione di casi e basta la sanzione di un principio generale.

Gli atti che importano comandi assoluti ma condizionati danno luogo a controversie speciali e non possono implicar mai la responsabilità dello stato per le ragioni che diremo più avanti.

Restano gli atti nè assoluti nè incondizionati, i quali tutti debbono avere un rimedio dalla legge, costituzionale od amministrativa che si voglia; tutti debbono avere un giudice, ordinario o speciale che sia.

La legge, benvero, pur dando la possibilità ad ogni individuo di adire un magistrato contro ogni atto dei funzionari, deve prescrivere i confini entro i quali può esercitarsi il controllo giudiziario verso gli atti delle autorità.

E qui, dove esiste l'istituto del contenzioso amministrativo, o dove, più lodevolmente, come in Italia, esistono magistrature speciali, sorge la citata distinzione fra interesse e diritto, intorno alla quale ci pare superfluo di esporre le approvazioni e le censure. Nostra opinione è che sostanzialmente, e più che altro in teoria, esista una differenza, ma che nell'applicazione ai casi speciali nascano spesso delle difficoltà e delle confusioni, eliminabili facilmente per

noi che siamo partigiani della assoluta unicità di giurisdizione, in modo che tanto per l' interesse quanto pel diritto leso sosteniamo si debba adire la comune autorità giudiziaria. Oltre ad attuazione pura dei razionali principii di diritto, crediamo sia una semplificazione così di ordinamento giudiziario come di procedura, e sarebbero evitati i conflitti di giurisdizione che tanto affaticano giuristi ed avvocati, magistrati ed autorità.

In questo caso, sorge la distinzione inglese, in un certo senso ammessa anche dal Meucci, fra atti ministeriali ed atti discrezionali. Le leggi determinano le norme con cui, nelle varie attività dell'amministrazione, le autorità debbono agire, e lasciano poi un margine discrezionale che sta nell' arbitrio del governo e dei suoi agenti per l'interesse comune; nell'uso di questa azione può l'amministrazione recar danno al privato; verso questa azione non può l'autorità giudiziaria esercitare alcun controllo, salvo che non sia per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge; quindi non si tratta qui di responsabilità civile, si tratta semplicemente di richiamo al rispetto della legge; non di rimedio contro un'azione colposa ma contro un atto che quasi non deriva da un ufficiale. Il risarcimento sta tutto nella reintegrazione dello interesse leso.

Fuori di questa sfera discrezionale, l'autorità giudiziaria svolge senza limiti il suo controllo ed è inutile l' eccezione di atti emessi nell'esercizio del potere politico, i quali o sono discrezionali ed entrano nella sfera di azione incensurabile, o non lo sono, e talvolta possono non esser tali, ed allora, anche contro di essi deve essere aperto l' adito all'azione di risarcimento, se da essi è derivato danno. É agevole scorgere come in questo modo tutte le materie in cui la IV Sezione del consiglio di stato o la giunta provinciale amministrativa (questa, ben inteso, in sede di giustizia amministrativa) pronunzia in merito, rappresentino interessi o diritti lesi (il che ci pare che cumulativamente avvenga), vadano devolute alla magistratura ordinaria, salvo a stabilire la competenza.

Premesso ciò, per la necessità d' intendere le conseguenti distinzioni, e perchè tutta la materia del contenzioso amministrativo si connette intimamente con la responsabilità dello stato pel fatto dei suoi ufficiali, noi affermiamo che tutti gli atti delle autorità non discrezionali in carattere debbono potersi gravare da chi si reputasse leso.

Partigiani, come abbiam detto, della assoluta unicità di giurisdizione, per noi non c' è altra distinzione fondamentale fuori di quella ripetuta di atti ministeriali ed atti discrezionali.

Ora, rapporto ai primi, che soli sono controllabili dall'autorità giudiziaria, affinchè si stabilisca in quali casi compete la responsabilità diretta dello stato, in quali la indiretta, in quali soltanto la responsabilità dell' ufficiale, a noi pare che non basti dire che dà luogo alla responsabilità dello stato l' atto compiuto dall' ufficiale nell' esercizio delle funzioni e si debba invece cercare se l' ufficiale, agendo nell' esercizio, abbia agito anche a causa delle funzioni, o non.

Gli scrittori, finora, ammesso che l'ufficiale, per dar luogo alla responsabilità dello stato, debba agire nell' esercizio delle funzioni, sollevano diverse formule per eliminare tale responsabilità nei casi che per comune opinione non possono includere altra responsabilità all' infuori di quella personale dei funzionari. V' ha chi dice che *nell' esercizio* significa nel *retto uso* delle facoltà, il che importerebbe la irresponsabilità dell' amministrazione, poichè la cosa più difficile è appunto la costante severa applicazione e della legge e dei diritti dei privati. Altri ha distinto l' eccesso dall' abuso: degli atti compiuti in eccesso del mandato, lo stato non è responsabile, perchè sono atti illegali non autorizzati dalla legge; lo è bensì degli atti abusivi; ma la distinzione è troppo formale, perchè anche lo eccesso può costituire un abuso, e viceversa l'abuso può costituire un eccesso; in pratica, poi, sarebbe di impossibile applicazione e darebbe luogo a disparità profonda di criteri, cosa principalissima da evitare nella subbietta materia. Altri ha detto, accostandosi alla idea che noi esponiamo, che l' atto dell' ufficiale dev' essere abusivo e compiuto nella qualità ufficiale ed in virtù della funzione, la quale formula specifica anche di più le parole " nell' esercizio delle funzioni ", ma non porta differenza fra queste e quelle per cui la funzione è stata causa esclusiva di agire, perchè in virtù del mandato e nella qualità di funzionario si possono compiere atti ai quali la funzione non dà causa. L'esattore nostro delle imposte dirette può compiere atti illegali in virtù del mandato nella qualità ufficiale, a cui può dirsi che la funzione alcune volte dia, altre volte non dia causa, eppure sono sempre nell'esercizio della funzione e questa gli dà la possibilità di compierli con guarentigie speciali. Egli agisce

illegalmente per l' esazione di un' imposta dovuta: agisce a causa delle sue funzioni; agisce illegalmente per l'esazione di un' imposta non dovuta e non iscritta nel ruolo: non agisce a causa delle sue funzioni.

Nè giova l' aggiungere che l' atto, per dar luogo a responsabilità dello stato, dev' essere compiuto nell'interesse di questo, perchè soventi volte l'interesse non è insito nell' atto che arreca danno. I cavalli dei soldati nelle manovre, cioè a causa delle funzioni, o per mancanza di vigilanza fuori del servizio militare, cioè non a causa delle funzioni, danneggiano la proprietà privata, ed in entrambi i casi non c' è interesse dello stato nell' atto danneggiante.

La distinzione fra atti commessi a causa, o non, delle funzioni è importante, in materia civile, non così per l'individuo, che dev' essere in ambo i casi guarentito, come per lo stato che verso il funzionario ha speciali diritti. Quando le funzioni han dato causa all' atto, la responsabilità diretta dello stato vive nella sua interezza, perchè è lo stato stesso che ha agito. Quando le funzioni non han dato causa, la responsabilità personale dell'ufficiale è impegnata senza dubbio; ma poichè, pur non avendo la funzione dato causa, ha prestata la qualità all'ufficiale, che nell'esercizio di esse funzioni ha compiuto l' atto che ha arrecato danno, la responsabilità dell'amministrazione sussidiariamente è impegnata. Nel primo caso, è in colpa l' ufficio, nel secondo, è in colpa l' ufficiale, ma siamo sempre nei limiti dell'esercizio delle funzioni, quindi è sempre impegnata la responsabilità dello stato che ha affidate quelle mansioni, che presta all'esercizio di esse speciali guarentigie nel compimento dell' atto o nella procedura per farlo valere. L' esercizio di una funzione non può andar scompagnato da una certa latitudine, entro la quale lo stato è sempre responsabile, sia che l'atto trovi l'impulso rigorosamente dalle funzioni, sia che questo rigore non si riscontri con precisione giuridica.

Laddove l' ufficiale sostituisce se stesso, la sua privata persona, la sua privata passione all'ufficio e magari fa che questo gli sia di mezzo per recar danno, in questo caso è l'uomo non il funzionario che agisce, distinzione che in tema di responsabilità penale assume più precisi contorni, più chiara figura, perchè questa esorbitanza trova quasi sempre una disposizione punitiva.

Il principio generale intorno alla responsabilità civile dello

stato pel quasi-delitto (derivante da commissione o da omissione) dei suoi ufficiali dev' esser questo:

a) lo stato è direttamente responsabile dei fatti compiuti dai suoi ufficiali nell' esercizio ed a causa delle funzioni;

b) lo stato è indirettamente responsabile dei fatti compiuti dai suoi ufficiali nell' esercizio ma non a causa delle funzioni;

in entrambe queste ipotesi l' individuo può adire il magistrato, secondo i casi diversi e per quanto questi lo consentano, sia per chiedere il risarcimento del danno avvenuto, sia per impedire che il danno avvenga;

c) lo stato non è responsabile dei fatti compiuti dai suoi ufficiali per ragion personale e fuori l' esercizio delle funzioni.

Questo triplice principio subisce delle limitazioni.

a) Lo stato, nel primo caso, non è responsabile se arreca danno temporaneamente in forza di una misura generale emanata per ragione di pubblica salute, di pubblico interesse od anche di pubblica utilità da esso riconosciuta nel momento della deliberazione. Non è danno che si arrechi nominativamente a Tizio od a Caio, ma generalmente a tutti coloro che nello stato, in una regione, in un comune si trovano a svolgere una determinata attività. Il carattere di siffatte disposizioni è temporaneo, perchè permanentemente la legge sola può limitare l'umana attività. Sotto la minaccia di una invasione di peste bubbonica, lo stato vieta al confine la introduzione di alcune merci; il terremoto scuotendo e danneggiando ripetutamente una regione, lo stato vi impedisce l'uso di certi fabbricati, restringe la libertà del commercio, piglia provvedimenti ristrettivi della individuale attività per tutelare la popolazione e per far che non manchi mai del necessario. Così, in tempi di scoppiata epidemia, di inondazioni, di eruzioni, ecc. Questa prima limitazione si volge esclusivamente al patrimonio ed alle attività economiche. Contro questi atti non c' è che il sindacato parlamentare (1).

Se lo stato agisce in istato di necessità (esempio, danni di

---

(1) Tra le sopraddette misure generali non è compresa la imposizione di una tassa per decreto reale, che costituisce, da parte dell'esecutivo, un'invasione ingiustificata nel campo del potere legislativo, contro il quale atto si deve avere un rimedio giudiziario, e secondo noi esiste nel nostro diritto il rimedio. Le misure generali di cui sopra sono di competenza del potere esecutivo.

guerra) il privato non può opporsi a che il danno si compia, ha diritto a chiedere, finita la guerra, una giusta indennità.

b) Nel secondo caso, tutte le cause che elidono o diminuiscono la responsabilità, secondo i principii del diritto privato, pel funzionario, giovano anche allo stato.

c) Nel terzo caso, lo stato può essere anche direttamente responsabile se il fatto che arreca danno è stato compiuto dall'ufficiale profittando di cose che il danneggiato aveva per legge o regolamento obbligo di affidargli. Così pei depositi giudiziari che il cancelliere sottragga; privata è l'azione, privato è l'impulso a danneggiare ed il fine per cui si arreca danno; ciononpertanto, non è rapporto fra individuo ed individuo, perchè il danneggiato non poteva esimersi dal deposito: una volta che lo stato gliene fa obbligo e gli indica la persona a cui deve fare il deposito, esso è della persona pienamente mallevadore; l' ufficiale non ha recato danno al privato, che il danaro o gli oggetti ha affidati allo stato, bensì a costui che è obbligato verso il depositante.

XI. — *Estensione della teoria proposta ai comuni, alle provincie, agli istituti soggetti a tutela.*

Fra lo stato e gli enti locali vi ha differenza perchè l'azione discrezionale di questi, nel confine della loro propria competenza, non già per attribuzioni ad essi delegate, nei quali casi vigono i principii della responsabilità dello stato e dei suoi ufficiali, è minima, ed in quella che esiste è regolata in limiti segnati ai comuni ed alle provincie dalla legge. Per altro, la responsabilità dei funzionari comunali e provinciali e per essi dei comuni e delle provincie è retta dalla medesima teoria, anche qui senza occuparci di quegli ufficiali che costituiscono il potere deliberante in consiglio. È da distinguere, tanto nel comune quanto nella provincia, l' ufficiale dello stato dall' ufficiale dell' ente locale, potendo, come nel sindaco, le due qualità esser fuse nella stessa persona, potendo esser distinte in vari ufficiali come nella provincia. Il sindaco, come ufficiale del governo, impegna la responsabilità dello stato, come ufficiale del comune, la responsabilità di questo.

La responsabilità dei comuni e delle provincie è diretta per tutti gli atti ad essi imputabili che riguardino diritti od obblighi patri-

moniali o contrattuali delle amministrazioni e per tutti gli atti, commissioni od omissioni dei loro ufficiali compiuti nell'esercizio ed a causa delle funzioni. La responsabilità dei comuni e delle provincie è indiretta per tutti gli atti, commissioni od omissioni dei loro ufficiali compiuti nell'esercizio ma non a causa delle funzioni. Dei fatti fuori l'esercizio delle funzioni sono responsabili esclusivamente gli ufficiali. L' eccezione per la responsabilità diretta dello stato non è estensibile ai comuni ed alle provincie, non potendo questi enti compiere atti di quella natura; le cause di elisione e di diminuzione della responsabilità indiretta sono identiche perchè di ordine generale; l' eccezione pei fatti fuori l' esercizio delle funzioni che, malgrado ciò, implicano la responsabilità dell' amministrazione è estensibile, per le stesse ragioni, ai comuni ed alle provincie.

Gli istituti soggetti alla tutela dello stato, delle provincie o dei comuni sono persone giuridiche e quindi per essi vige del tutto il diritto privato, anche per essi " secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico " da cui non possono del tutto prescindere per la loro natura. Noi abbiamo distinto, nonostante l' art. 2 del codice civile, (1) comuni e provincie da istituti soggetti alla tutela, perchè l' articolo citato si riferisce al godimento dei diritti civili, cioè, trattandosi di corpi morali, ai diritti od obblighi patrimoniali o contrattuali che soli hanno i corpi morali, mentre i comuni e le provincie hanno anche altre funzioni di diritto pubblico delle quali abbiamo discusso, e nell'esercizio di queste può recarsi danno ai privati.

XII. — *Se occorre, ed in quali termini, una legge per la responsabilità civile dello stato e dei suoi ufficiali.*

Le premesse idee ci portano a concludere che, dato il nostro sistema amministrativo accentrato, non è da provvedere per la responsabilità civile personale dei pubblici ufficiali, per cui, in mancanza di disposizioni proprie e dirette, sono stati sufficienti in Italia gli art. 1151 e 1152 del codice civile e l'art. 3 delle disposi-

(1) I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.

zioni premesse allo stesso codice. Nei due primi articoli stanno i principii informatori di ogni controversia che può sorgere sulla materia : l'unica e sola deficienza della legge è il chiarimento che le parole " qualunque fatto dell' uomo " debbono intendersi estese anche a qualunque fatto personale del funzionario. Se questa deficienza avesse prodotto nella pratica inconvenienti, sarebbe opportuna una legge interpretativa; inconvenienti veri e propri non essendosi avuti, la interpretazione riuscirebbe superflua ed a nessuno effettivo risultato porterebbe a guarentigia degli individui lesi.

Invece, occorre che la nostra legislazione si faccia più moderna e si avvii ad allargare il campo della responsabilità dello stato pei fatti dei loro funzionari. In questi sensi, è d'uopo si faccia una legge speciale, non essendo sufficiente il principio sancito dall' articolo 1153 del codice civile. In materia di responsabilità dello stato, le controversie sono più vive, i limiti in cui questa debba contenersi sono incerti e per le difformi tendenze delle scuole, e pel periodo scientifico evolutivo che attraversiamo, e per la confusione tuttora dominante intorno ai criteri su cui deve fondarsi la responsabilità dello stato. Il diritto comune, da questo lato, è insufficiente porchè il diritto pubblico nostro non ha ancora una precisa e netta fisonomia.

Succeduta la libera forma di governo a quelle assolute che si imponevano nei vari stati italiani, l' amministrazione rimase qual era: la forma di governo costituì una sovrapposizione. Sorsero le aspirazioni al decentramento, mantenute vive da tutti gli scrittori educati alla pura scuola individualista. Ma pel decentramento occorrono la società e gli individui adatti, che mancavano in Italia, e tali aspirazioni restarono vane idealità. Poichè però l'accentramento di governo assoluto dev' essere diverso dall' accentramento di governo libero, e la nostra società non poteva tollerare il primo come non avrebbe saputo tollerare il *self-government*, le leggi per guarentire i rimedi legali contro gli atti della amministrazione sono state adottate, applicate senza inconvenienti di grande rilievo.

Nè della giurisdizione speciale noi sappiamo dolerci, benchè partigiani della assoluta unicità di giurisdizione, compresi come siamo della necessità che nelle riforme legislative, specialmenie in quelle che si riferiscono alle leggi costituzionali ed amministrative, si proceda a gradi, un passo dietro l'altro, senza salti nel buio, senza

ommettere uno studio spassionato, obbiettivo e sereno delle condizioni della società cui le leggi debbono servire.

La legge speciale che allarghi la responsabilità dello stato, che ne disciplini in brevi cenni i principii è, a senso nostro, un complemento delle leggi che hanno sottratto all'amministrazione la facoltà di giudicare in causa propria, che hanno sottoposto gli atti delle autorità locali e centrali al controllo di speciali corti giudiziarie. È inoltre un riconoscimento legislativo del sistema amministrativo accentrato che si confà alla società italiana, limitato però dal sindacato che è il sustrato della libertà, limitato ancora dalle guarentigie individuali, non potendo noi sconoscere i diritti dell'Individuo.

Il Mancini, nella tornata del 25 novembre 1876, presentò alla camera dei deputati un disegno di legge, che non ebbe alcun seguito, sulla responsabilità degli ufficiali, in cui all'art. 5 si diceva: " L'azione di risarcimento può essere esercitata in via sussidiaria, contemporaneamente od in separato giudizio, anche contro lo stato od altra pubblica amministrazione a cui il funzionario appartiene, se gli atti al medesimo imputabili riguardino diritti od obblighi patrimoniali o contrattuali dell'amministrazione, e negli altri casi in cui, secondo i principii del diritto, lo stato o la pubblica amministrazione debbano rispondere degli atti dei propri agenti. " Questo articolo contiene, anche allo stato della nostra legislazione, degli errori; non risolve alcuna questione che non sia già risoluta dalle nostre leggi; rappresenterebbe un vuoto pleonasmo; non riuscirebbe di alcuna guida ai giudici.

E un errore il dire che l'azione di risarcimento può essere esercitata *in via sussidiaria, contemporaneamente od in separato giudizio, anche* contro lo stato, in materia di diritti od obblighi patrimoniali o contrattuali. Questa è, comunemente, anche per lo stato della nostra giurisprudenza, materia di responsabilità diretta dell'amministrazione. E quand'anche il Mancini avesse voluto parlare di atti costituenti reato, eccesso di potere, evidente offesa alle leggi, e via dicendo, riferendosi al suo art. 2, siccome in questo parlava sempre di atti compiuti " nell'esercizio delle funzioni, " siamo sempre in tema di responsabilità diretta.

Se la pratica nostra è costantemente uniforme pei diritti od obblighi patrimoniali o contrattuali dell'amministrazione, che cosa aggiungerebbe al nostro diritto il dire che l'amministrazione è indirettamente responsabile negli altri casi in cui, secondo i principii

del diritto, è chiamata a rispondere degli atti dei propri agenti? Questo è già scritto nell' art. 3 delle disposizioni premesse al codice civile, e non occorre sia ripetuto. Le leggi allora sono utili quando aggiungono una qualche mozione, modificano una precedente disposizione o la abrogano.

La legge speciale dovrà, per sommi capi, portare le conclusioni a cui nel paragrafo X siamo pervenuti. Senza disperdersi in una casistica impossibile e fonte di confusioni, la legge, per primo punto, dovrebbe distinguere, per ora ai soli effetti della responsabilità verso i privati, i fatti discrezionali da quelli che importano un dovere assoluto, certo, imperativo, escludendo che pei primi l' individuo possa adire l'autorità giudiziaria, fermo restando quanto riguarda il rimedio contro l'atto discretivo per le condizioni in cui deve essere emesso giusta le leggi della giustizia amministrativa. Per secondo punto, dovrebbe affermare la responsabilità diretta od indiretta dello stato per gli atti degli ufficiali nell' esercizio delle loro funzioni, secondo che queste abbiano, o non, dato causa all'atto che ha danneggiato l' individuo, ovvero questo sia stato obbligato dalla legge o dai regolamenti a mettersi in condizioni da poter essere danneggiato anche per atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni, ma a cui queste sono servite di mezzo.

In tal modo, per via obliqua, si verrà anche a stabilire la responsabilità civile personale dei pubblici ufficiali, in tutti i casi in cui i principii del diritto si oppongono a che lo stato o l'amministrazione locale risponda anche sussidiariamente.

La legge che noi propugniamo non esclude che leggi particolari per certi pubblici servizi stabiliscano addirittura l' ammontare del risarcimento per fatti determinati, come è già per lo smarrimento di una lettera raccomandata. Questo fatto dimostra che si è cominciato a riconoscere il principio della responsabilità indiretta dell'amministrazione, ma è d' uopo estenderlo con una misura generale ai fatti non particolarmente previsti. Ciò non esclude la possibilità di leggi speciali per certi servizi pubblici, che modificassero le norme generali o ne fissassero dei limiti per fatti speciali, come ad esempio pei telegrafi quando si fosse leso un interesse patrimoniale o si fosse arrecato un danno all'infuori della potestà governativa di polizia. Le particolari specificazioni sarebbero anzi

di utile complemento del principio generale che è importante e doveroso di sancire.

XIII. — *Il diritto vigente e le dottrine dominanti in Italia intorno alla responsabilità penale degli ufficiali.*

Anche qui, due sono le opinioni dominanti: l' una che occorra una legge speciale, l'altra che basti il diritto comune, ed anche non bastando, che nel diritto comune si introducano le modificazioni occorrenti a farlo completo. Questa subordinata si faceva dal Bonasi (1) prima che il vigente codice penale si fosse promulgato.

Noi già ci siamo dichiarati (V. *B*) favorevoli al diritto comune in massima, e non abbiamo da ripeterci. Qui ci occorre di fare l'indagine se il diritto comune provveda o possa provvedere a tutte le disposizioni necessarie perchè siano puniti i ministri, i pubblici ufficiali dell'ordine amministrativo centrale, locale o delle opere pie, ogni qual volta commettono un' azione dolosa, che per diritto razionale debba esser passibile di pena.

Che il codice penale vigente si occupi dei pubblici ufficiali, e tra questi includa i ministri, abbiamo già visto esaminando l'art. 207. Il pubblico ufficiale è poi nominativamente punito per se medesimo, come colpevole di reato proprio del pubblico ufficiale, o con aggravamento di pena. É punito per sè: pei delitti contro la libertà individuale (art. 147, 149, 150, 151, 152, 153), pei delitti contro la inviolabilità del domicilio (art. 158), pel peculato (art. 168), per la concussione (art. 169, 170), per la corruzione (art. 171, 172), per l'abuso di autorità e per la violazione dei doveri (art. 175, 176, 177, 178, 180, 181), per l'usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o di onori (art. 185). É punito con aggravamento di pena *a*) specificamente: per la rivelazione di segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello stato (art. 107), pel fatto che tali segreti siano conosciuti in seguito a negligenza ed imprudenza degli ufficiali (art. 109), per la violazione dei sigilli e per le sottrazioni da luogo di pubblico deposito (art. 201 , 202) , pei delitti contro le libertà politiche (art. 139); *b*) genericamente, quando al-

(1) Bonasi. *Della responsabilità pen. e civ. dei min.* ecc. parte seconda, cap. I.

cuno per commettere un delitto si valga delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito.

Nelle vigenti leggi elettorali politica ed amministrativa sono anche specificati molti reati, sia tendenti alla falsificazione delle liste sia della sincerità delle elezioni , pei quali sono puniti i pubblici ufficiali per se medesimi, od è aggravata la pena quando il colpevole è un pubblico ufficiale.

Possono i pubblici ufficiali commettere altri reati oltre questi che il codice penale e le leggi speciali prevedono ? Considerando i titoli citati, a parte la dizione degli articoli, le lacune o le omissioni, il che può essere corretto o completato, salvo quanto dovrà dirsi pei reati di alto tradimento, non lo crediamo.

Anche se, con la scorta del diritto punitivo anglo-americano, che sappiamo dover essere più largo contro i pubblici ufficiali, si esamineranno le nostre disposizioni punitive , non troveremo ragion di doglianza. Colà distinguono il dovere discretivo dal dovere assoluto e puniscono l'omissione di questo, punizione non necessaria in tal forma col forte potere disciplinare della nostra burocrazia. Non pertanto da noi si dichiara punibile il pubblico ufficiale , che per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione o insufficienza della legge omette o rifiuta di fare un atto del proprio ufficio , aggravandosi la pena se il delitto sia commesso da tre o più ufficiali pubblici, previo concerto (art. 178). Nè la generica punizione di ogni commissione od omissione in disubbidienza dei doveri d'ufficio allorquando questi sono di interesse pubblico gioverebbe nel nostro sistema punitivo ed amministrativo. La nostra cultura giuridica e la scarsezza della cultura politica importano la necessità di disposizioni precise e tassative quando si tratta di prescrivere che una data commissione od omissione costituisce reato.

Non c'è , nel codice , alcuna disposizione che punisce il pubblico ufficiale pei delitti contro l'inviolabilità dei segreti; ciò deriva dalle manchevoli sanzioni costituzionali per guarentire il segreto epistolare e telegrafico. Nondimeno, l'art. 162 punisce gli addetti al servizio delle poste e telegrafi che, abusando di tale qualità , si impossessano di una lettera, di un piego, di un telegramma o di altra corrispondenza non chiusa , o l' aprono se chiusa per conoscerne il contenuto, o la consegnano o ne palesano l'esistenza e il contenuto ad altri che non sia il destinatario, o sopprimono una

corrispondenza epistolare o telegrafica. E se questo non si ritiene, come non è, sufficiente, i delitti contro l'inviolabilità dei segreti prevedono, negli art. 159 e 160, il fatto di chiunque indebitamente viola e sopprime una corrispondenza, ne palesa il contenuto, ecc.; se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale che si avvalga delle facoltà e dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni, vige la disposizione generica aggravatrice della pena inclusa nell'art. 209.

Tra i delitti riportati abbiamo omesso quelli detti di alto tra dimento o di attentato alla sicurezza dello stato. Non tutti i pubblici ufficiali sono in grado, nell'esercizio delle funzioni, di poter compiere uno di quei reati, ma sono più in grado di tutti, i ministri. Ed è per la responsabilità ministeriale per l'appunto che si affollano i sostenitori di una legge speciale. Ora, anche pei reati di alto tradimento il codice penale vigente contiene parecchie disposizioni che potrebbero essere agevolmente completate qualora si ritenessero anch'esse, come si ritenevano quelle del precedente codice, insufficienti.

Per convincersene, basta dare uno sguardo al disegno di legge che ripetutamente fu presentato e nella camera dei deputati subalpina e in quella italiana (1).

L'art. 3, nel disegno anteriore al 1859, diceva: " Vi è reato di alto tradimento imputabile al ministro: 1° se egli si è reso colpevole di maneggi od attentati rivolti a sospendere o a sopprimere lo statuto, o ad impedire l'azione di alcuno dei grandi poteri dello stato; 2° se egli si sarà reso autore o complice dei reati di lesa maestà preveduti nei capi I e II del tit. II lib. II del cod. pen. ".

Nei citati capi erano preveduti i reati contro la sicurezza interna ed esterna dello stato, chiamati " di lesa maestà " come denominazione complessiva, che comprendeva nel tit. I " i reati contro il rispetto dovuto alla religione dello stato. Nel 1859 la denominazione

(1) Nel 1849, durante il ministero democratico presieduto dal Gioberti, fu istituita una commissione per studiare la materia: il disegno di legge che fu redatto non vide la luce della pubblicità. Il deputato Sineo, nel 1858, presentò un disegno di legge sulla responsabilità ministeriale, che fu letto nella tornata del 19 maggio ed ampiamente svolto in quella del 28 giugno. Da lui fu ripresentato più volte, l'ultima al 10 marzo 1862, ed era anche il proponente così infastidito della infruttuosa opera sua che nel giorno stabilito per lo svolgimento (29 marzo) non si presentò alla camera e fece sapere dal presidente che si rimetteva a quanto ne avea detto nei precedenti anni.

" di lesa maestà „ fu soppressa; il titolo una volta II diventò I e portò i reati contro la sicurezza dello stato anche in due capi; i reati contro la religione " e gli altri culti „ passarono al titolo II. Le conseguenti modificazioni di forma furono apportate all'art. 3 del disegno di legge ripresentato dopo il 1859. Tali reati contro la sicurezza dello stato, oggi più ampliati, sono preveduti nei quattro capi del titolo I dello stesso libro del vigente codice penale. Seguiamo nell'esame il codice del 1859, dei quali articoli è più comune tra noi la conoscenza. Tra essi era il 156 che diceva: " L'attentato che ha per oggetto di cangiare o di distruggere la forma del governo o di eccitare i regnicoli o gli abitanti ad amarsi contro i poteri dello stato, è punito coi lavori forzati a vita „. Raffrontato questo articolo col n. 1° dell'art. 3 del disegno speciale di legge, poichè questo si riferiva, col n. 2°, complessivamente al capo di cui l'art. 156 era parte, si dovrebbe inferire che il n. 1° diceva qualche cosa di diverso del riferito articolo. Ebbene, che l'eccitamento ad armarsi contro i poteri dello stato sia diverso dall'impedirne l'azione è evidente, ma che l'attentato a sopprimere lo statuto sia diversa cosa dell'attentato a cangiare o sopprimere la forma del governo non pare: è altra cosa bensì il sospendere lo statuto.

Checchè sia di ciò, oggi, tra i nuovi articoli sono il 118 ed il 120 che dicono: " É punito con la detenzione non inferiore a dodici anni chiunque commette un fatto diretto: 1° a impedire al re o al reggente, in tutto o in parte, anche temporaneamente, 'l' esercizio della sovranità; 2° a impedire al senato o alla camera dei deputati l'esercizio delle loro funzioni; 3° a mutare violentemente la costituzione dello stato, la forma del governo o l'ordine di successione al trono.—Chiunque commette un fatto diretto a far sorgere in armi gli abitanti del regno contro i poteri dello stato è punito con la detenzione da sei a quindici anni. Se la insurrezione sia avvenuta, chi la promosse o diresse è punito con la detenzione per un tempo non inferiore ai diciotto anni. Chi solamente vi partecipò è punito con la detenzione da tre a quindici anni „. Abbiamo riportato l'art. 120 perchè corrisponde alla seconda parte dell'antico art. 156 e chiarisce meglio, raffrontato coi nn. 1° e 2° del nuovo art. 118, che il n. 1° dello schema indica fatti che non sono previsti dall'art. 120, sono in gran parte, ma non in tutto, previsti dall'art. 118.

Questo, riguardo alla responsabilità dei ministri, segna, per un

lato, un progresso rispetto all'antico art. 156, segna, per un altro lato, un regresso. É un progresso la specificazione d'impedire l'esercizio della loro azione (non ci occupiamo dello improprio uso della parola " sovranità ") al re, al reggente, alle camere; ma è progresso relativo perchè non il solo potere legislativo è potere dello stato; vi sono l'esecutivo ed il giudiziario, l'ultimo dei quali ricordiamo che il nuovo codice ritiene un' appendice del potere esecutivo. É un regresso poi l'aggiunzione dell'avverbio " violentemente " all' attentato per mutare la costituzione dello stato, la forma del governo o l'ordine di successione: i ministri, se di questo reato potessero rendersi colpevoli, agirebbero con più facilità " subdolamente e senza violenza, " con rivoluzione da gabinetto anzichè da piazza, a cui si riferisce il " violentemente ". É poi preferibile dire " costituzione dello stato " invece di " statuto " perchè quella è assai più di questo ed implica tutte le istituzioni libere.

Manca finalmente la sospensione della costituzione, e questo reato costituisce una figura a sè che si connette con la promulgazione dello stato di assedio, la quale, fatta non in istato di necessità, per fini contrari alla libertà, ben potrebbe dar campo ad accusare e condannare i ministri.

Il disegno di legge che abbiamo citato si occupava anche dei reati di concussione e di prevaricazione negli art. 4 e 5. Se li esaminiamo, si vedrà che il codice odierno con lievi aggiunte o modificazioni può provvedere a sufficienza per ambo le figure di reato.

Diceva l'articolo 4: " Vi ha reato di concussione a carico del ministro: 1° Se in contravvenzione agli art. 217 e 218 del cod. pen. egli accetta doni od offerte per negoziare un trattato o controfirmarne la ratifica, per conferire o togliere una carica od impiego qualunque, per omettere o fare qualsivoglia atto spettante alle sue attribuzioni, o per facilitare il conseguimento di appalti o concessioni a darsi nell'interesse dello stato, delle pubbliche amministrazioni o dei pubblici stabilimenti; 2° Se egli storna o lascia stornare scientemente dalla loro legale destinazione, a profitto suo od altrui, rendite, fondi, valori o titoli di credito spettanti allo stato, alle provincie, ai comuni, alla banca nazionale o ad altri stabilimenti pubblici, o se in altro modo qualunque contravviene all' art. 210 del cod. pen.; 3° Se egli ordina, autorizza e tollera alcune delle prescrizioni illegali definite dall'art. 215 del cod. pen. ".

Se gli art. 217 e 218 non prevedevano tutte le ipotesi del n. 1° dell'art. 4 dello schema, ben le prevedono, e più completamente che non facesse il disegno di legge, gli odierni e già citati art. 171, 172 e 176. " Il pubblico ufficiale, che, per un atto del suo ufficio, riceve, per sè o per altri, in danaro o in altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa, è punito ecc. — Il pubblico ufficiale, che, per ritardare od omettere un atto del suo ufficio, o per fare un atto contro i doveri dell'ufficio medesimo, riceve o si fa promettere danaro o altra utilità, per sè o per altri, è punito ecc. La reclusione è... se il fatto abbia per effetto: 1° il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni od onorificenze, o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata la amministrazione *cui appartiene il pubblico ufficiale*; 2° il favore o il danno di una parte o di un imputato in causa civile o penale. Se il fatto abbia per effetto una sentenza di condanna a pena ecc. — Il pubblico ufficiale, che, direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica amministrazione, *presso la quale esercita il proprio ufficio*, è punito ecc. "

Una sola modificazione negli art. 172 e 176 sarebbe opportuna: la soppressione degli incisi in corsivo, stantechè il ministro può ingerirsi in contratti od atti nei quali sia interessata l'amministrazione in genere, non ristrettivamente quella del proprio dicastero, e forse come il ministro ogni pubblico ufficiale in rapporto all'ufficio. Potrebbe anche distinguersi l'ufficiale che si ingerisce nell' ufficio suo da quello che si ingerisce in altro ufficio, ma giovandosi della sua qualità.

Non prevedeva l'art. 210 del cessato codice le figure di reato del n. 2°, ma in una formula più concisa l' attuale art. 168 prevede tutte le ipotesi e dell' art. 210 e degli art. 211 e 212 dell' abolito codice. " Il pubblico ufficiale, che sottrae o distrae danaro o altra cosa mobile di cui egli abbia, per ragione del suo ufficio, l'amministrazione, l'esazione o la custodia è punito ecc. ".

Il n. 3° del ripetuto art. 4 si riferisce puramente e semplicemente all'art. 215, a cui oggi corrispondono gli art. 169, 170 e 176. Se non che, più precisa in rapporto alla ipotesi del n. 3° era la sanzione dell' art. 215, e pare, che i nuovi articoli prevedano diverse figure di reato. Non sarebbe stato difficile includere la ri-

cezione, l' esazione o l'ordine di esigere quanto non è dovuto, od eccede il dovuto, per diritti, tasse, contribuzioni, rendite, mercede o stipendio (215 c. a.), a fianco dell'abuso dell'ufficio per costringere od indurre alcuno a dare o promettere indebitamente all'ufficiale o ad un terzo danaro od altra utilità, ed a fianco della semplice ricezione di ciò che non è dovuto giovandosi dell'errore altrui (169 e 170 c. v.).

Diceva l'art. 5 del disegno di legge: " Vi ha reato di prevaricazione a carico del ministro: 1° Se con doni, favori, decorazioni, cariche, impieghi, promesse o minaccie col mezzo di proclami, ordini circolari od istruzioni date a suoi subalterni od a pubblici funzionari, ed eccedenti quanto si riferisce strettamente all'esecuzione della legge, egli interviene nelle elezioni politiche ed amministrative o nella scelta dei giurati, o cerca di guadagnare voti nel senato o nella camera elettiva, o di esercitare influenza sui magistrati, sui giurati, sui testimoni; 2° Se si adopera o partecipa a maneggi aventi per iscopo di influire sul corso dei fondi pubblici o dei valori tassati alla borsa; 3° Se indipendentemente dai casi fin qui espressi egli compromette scientemente gli interessi dello stato con la violazione od inesecuzione delle leggi, od abusa della sua autorità per sospendere od impedirne l'osservanza nei modi previsti dall' art. 229 del cod. pen.; 4° Se trafuga o lascia trafugare documenti, carte o titoli appartenenti all'amministrazione pubblica od agli archivi, od altrimenti si renda colpevole dei fatti contemplati nell'art. 212 del cod. pen.; 5° Se promulga o fa eseguire un atto governativo non rivestito dalla firma di un ministro; 6° Se cambia destinazione od eccede la misura dei crediti acconsentitigli dalla camera elettiva; 7° Se per abuso di potere egli reca offesa ai diritti guarentiti ai cittadini dalle leggi e dallo statuto in violazione degli art. 235, 236, 237, 238 e 245 del cod. pen.; 8.° Se s'ingerisce in traffichi o negozi incompatibili con la sua qualità contro gli art. 241, 242, 243, 244 del cod. pen. „.

L'art. 107 del testo unico 28 marzo 1895 della legge elettorale politica e l' art. 95 del testo unico 10 febbraio 1889 della legge comunale e provinciale intendono specialmente a punire i pubblici ufficiali, impiegati, agenti o incaricati di una pubblica amministrazione, ai quali sono anche applicabili tutte le altre disposizioni penali incluse nelle due leggi citate, con che si provvede amplissi-

mamente contro le ingerenze nelle elezioni; il n. 2° del citato articolo 172 del vigente codice penale provvede alle ingerenze nella giustizia; non c'è disposizione che riguardi le ingerenze illecite per guadagnar voti nelle camere.

Era nell' abolito codice l'art. 389 che prevedeva l' ipotesi del n. 2° dell'art. 5 del disegno di legge in esame; è nel vigente codice l'art. 293: " Chiunque, col diffondere false notizie o con altri mezzi fraudolenti (*qui si sarebbe potuto aggiungere:* o con abuso dello ufficio pubblico), produce sul pubblico mercato o nelle borse di commercio un aumento o una diminuzione nei prezzi di salari, derrate, merci o titoli negoziabili sul pubblico mercato o ammessi nelle liste di borsa, è punito ecc. ".

Nessun disposto si trova per la sciente violazione od inesecuzione delle leggi; l'art. 229 del codice abolito (1) non trova alcun riscontro nel codice vigente, in cui non bastano gli art. 175 e 178 a comprendere il più grave fatto dell'antico articolo.

Nè fanno completo riscontro all'art. 212 (2) gli art. 201 e 202 vigenti, quantunque prevedano più varietà di casi, e si trovi nel codice l'art. 177 in cui si prevede il minor fatto del pubblico ufficiale che comunica o pubblica documenti o fatti, da lui posseduti o conosciuti per ragione d'ufficio, i quali debbano rimanere segreti, o che ne agevola in qualsiasi modo la cognizione.

Niuna disposizione abbiamo in rapporto ai n. 5° e 6° dello art. 5.

All'antico art. 235 corrisponde l' odierno art. 178. Al 236 ed al 238 corrispondono, con maggiore varietà di casi, il capo III del tit. II del lib. II, l'art. 175 generico, l' art. 209 come norma generale, al quale art. 209 corrisponde anche il 245 abolito. Anche

(1) Ogni ufficiale pubblico..... che avrà ordinato, richiesto, fatto ordinare o richiedere l'uso della pubblica forza per impedire l'esecuzione di una legge, la riscossione di contribuzioni legalmente imposte, l'esecuzione di un'ordinanza, di un mandato di giustizia o di qualunque altro ordine emanati da una legittima autorità, sarà punito ecc.

(2) Qualunque giudice, amministratore od ufficiale pubblico, che avrà dolosamente distratti, soppressi, sottratti o trafugati atti o documenti, dei quali era depositario in tale qualità, o che gli erano stati rimessi o comunicati per ragione delle sue funzioni, sarà punito ecc.

il 237 ha le sue rispondenze, ma della violazione dei segreti abbiamo detto: gli ufficiali non addetti al servizio delle poste non sono contemplati come non lo erano nell'antico art. 237.

Agli art. 241 a 244 dell'abolito codice risponde l'art. 176 del nuovo che già abbiamo esaminato e quindi possiamo, a questo punto, conchiudere: che, salvo qualche dizione non esatta o superflua, qualche lacuna che esisteva nell'antica legge penale e permane nella nuova, qualche omissione occorsa nella nuova legge che nella antica non era, il sistema punitivo del codice e delle leggi è il migliore e più adatto mezzo per stabilire i reati e le pene corrispondenti pei malefatti dei pubblici ufficiali alti e bassi, centrali, locali e delle opere pie. Nei comuni, nelle provincie, negli istituti di beneficenza, restringendosi l'ambiente, più ristrette sono le possibilità di mal fare: quello che basta per l'amministrazione dello stato, basta a maggiore ragione per gli enti minori.

XIV.—*Di alcune lacune considerate in rapporto al diritto ed ai nostri costumi sociali e politici.*

Le lacune ed omissioni rilevate, in seguito al raffronto del codice penale vigente col disegno di legge sulla responsabilità ministeriale e col codice abolito, sono: alcune di indole strettamente giuridica per fatti imputabili ai ministri come ad ogni altro pubblico ufficiale, e dovrebbero essere colmate, senza discussione alcuna, (come le dizioni imprecise od incomplete), altre di indole o politica o non esclusivamente giuridica, che interessano esclusivamente i ministri e meritano un qualche rilievo.

I reati dei ministri di natura politica sono divenuti molto rari, sia pei cangiati costumi, sia per l'influenza della pubblica opinione, sia pel sindacato continuo della stampa e del parlamento. È in rapporto a tale condizione di cose che vanno considerati i fatti politici che potrebbero essere inclusi in un codice punitivo con la mira di colpire i ministri e non alcun altro ufficiale. Tra questi è la sospensione dello statuto. Questa o è parziale, cioè sospensione di quelle che propriamente si chiamano guarentigie costituzionali, che nel continente europeo suole chiamarsi stato di assedio, o è totale, nel qual caso equivale ad un colpo di stato, connivente il re o contro di lui, per cangiare cioè la forma di governo da monarchia par-

lamentare in assoluta, o da monarchia in repubblica. Forse non pochi pensano come noi: che la sospensione parziale non avviene dolosamente, e quindi lettera morta sarebbe una disposizione speciale; la sospensione totale è prevista e punita dal codice e basta. Ciononpertanto, per avere un sistema completo di legge punitiva, ben potrebbe nel n. 3° dell' art. 118 del codice aggiungersi " la sospensione, anche parziale, della costituzione ".

Prevedere però come punibile il cercar di guadagnare voti nelle camere, magari con " doni, favori, decorazioni, cariche, impieghi, promesse o minaccie " non ci sembra nè serio nè corretto. La vita libera è qual è, coi suoi difetti e pregi: " doni, favori, decorazioni, cariche, promesse " (ed è inutile aggiungere le minaccie) avvengono tutto dì: si fanno però in maniera che non siano dolose, e non lo sono: è nell' interesse del paese che ogni governo agisce! Contro questi mezzi, che ben si possono chiamare illegittimi, non c' è che una via di salvezza: il costume politico. Nessun governo dura per questi mezzi, e se durasse per essi, nessuna camera di deputati accuserebbe i corruttori, nessun senato li condannerebbe: il putrido avrebbe coperto anche la cupola del tempio e non gioverebbe che il tornare..... all' antico! Dei pochi casi chi volete che si preoccùpi ?

Sotto diverso ordine di idee lo stesso è a dire della sciente violazione o inesecuzione delle leggi. Se ciò avviene per favoritismo, abbondano le disposizioni penali; per misura generale violatrice dello spirito costituzionale ciò non può avvenire. L' amministrazione, i rimedi giuridici contro i torti dei governi, la corte dei conti, la magistratura rendono impossibile questa figura di reato, che forse avrebbe potuto valere con l' istituto del contenzioso amministrativo.

La promulgazione di un atto amministrativo senza la firma di un ministro è nulla; eseguire un atto nullo è un assurdo giuridico, dove sono guarentigie giurisdizionali. E poi, o l'esecuzione colpisce l' individuo negli averi o nella persona e si cade in un reato speciale previsto e punito.

Non c' è nemmeno da pensare al cangiar destinazione od eccedere la misura dei crediti consentiti dalla camera elettiva. Ci sono la legge di contabilità e la corte dei conti che vegliano. Non diciamo: ci sono il sindacato parlamentare e la responsabilità civile,

che pure esistono in teoria, perchè tanto difficili ad applicarsi con efficacia; ma egli è che non è possibile siffatto reato dove le leggi sono ben fatte ed eseguite, e noi in Italia non abbiamo a dolerci di ciò. La disposizione non è da confondere con la distrazione o sottrazione di danaro, che è ben prevista e punita dal codice. Essa è una di quelle disposizioni di sospetto, come tutte queste che abbiamo messe da banda e dichiarate per lo meno inutili, con le quali cinquanta anni fa si credeva di aver salvata la patria e la libertà. Ahimè! la patria e la libertà si salvano con ben altri metodi: col più alto rispetto della legge, col più scrupoloso sentimento del dovere, col fare ciascuno e tutti ciò che si deve avvenga che può.

Noi, che ci accaloriamo giustamente a ricercare quali sono le garantie giuridiche necessarie a rendere effettiva la responsabilità dei pubblici ufficiali, dovremmo contemporaneamente cercare quali siano le garantie sociali e politiche adatte a rendere effettiva tale responsabilità.

Che vale avere rigide leggi penali quando o non si applicano o si applicano solo per gli umili? Basterebbe citare le ingerenze dei pubblici ufficiali nelle elezioni politiche, di cui la nostra atmosfera sociale e politica è satura, per intendere la inanità dei criteri giuridici. Sono la vitalità politica e sociale, la lealtà e la correttezza di ogni atto pubblico, la solidarietà fra tutti i componenti l' organismo sociale che sole possono applicare nella sua essenza il criterio della libertà, di cui è complemento la responsabilità degli ufficiali. Dove quelle qualità mancano o sono deficienti, l' ampia responsabilità penale, l'applicazione severa e serena della massima " la legge è uguale per tutti " non possono esistere senza sotterfugi e senza sottintesi.

XV. — *Speciali prerogative delle funzioni.*

Le prerogative delle funzioni che si conoscono, e vigono in Italia, sono: quella politica dei ministri di essere accusati dalla camera elettiva e giudicati dal senato; quella amministrativa dei prefetti, dei sottoprefetti, di coloro che ne fanno le veci e del sindaco, che " non possono essere chiamati a rendere conto dell' esercizio delle loro funzioni, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa,

nè sottoposti a procedimento per alcun atto di tale esercizio senza autorizzazione del re, previo parere del consiglio di stato „.

Poche parole sono sufficienti per giustificare la prima. I ministri agiscono nell' interesse politico con funzioni di governo, per le quali possono essere costretti a sospendere, a violare la legge, nel senso ermeneutico della legalità. I tribunali ordinari sono corpi giudiziari, i quali, provata la commissione o la omissione di un fatto che la legge considera reato, esaminate con la scorta del diritto positivo le scusanti e le discriminanti, non trovandosi fra queste le ragioni politiche, non possono che trarre la conseguenza giuridica della pena; essi non sono adatti, non sono chiamati a vagliare i criteri politici, sia facendoli valere come scusanti, sia come discriminanti. E però un giudice speciale è universalmente ammesso pei reati dei ministri nelle costituzioni libere. Gli americani, per lo scrupolo della divisione dei poteri, cui li spinge la forma presidenziale di governo, danno appunto al senato soltanto l'esame dei coefficienti politici: l'alta corte è colà competente a deporre dall'ufficio il presidente accusato dalla camera dei deputati; dopo, lo giudica del fatto giuridicamente la corte ordinaria di giustizia. Da noi vige la distinzione dei poteri, confacente alla forma parlamentare, ed il senato giudica ambo gli aspetti, giuridico e politico, del fatto.

La controversia intorno a questa indiscutibile prerogativa riguarda i reati pei quali i ministri debbono essere accusati dalla camera elettiva e giudicati dal senato. Non rifaremo le varie opinioni manifestate: ricorderemo soltanto che le opinioni possono ridursi a due. L'una formale; l'altra sostanziale. L'una che dice poter essere i ministri accusati con la procedura speciale per alcuni reati, che il disegno di legge italiano di cui abbiamo a lungo discorso specificava in reati di alto tradimento, di concussione e di prevaricazione (1). L'altra che limita la prerogativa ai reati commessi nell'esercizio ed a causa delle funzioni. La cassazione di Roma, giudicando il Giolitti, inclinò a questa seconda opinione che a noi pare la sola rispondente ai principii informatori della prerogativa. Sempre che il ministro, anche nell' esercizio delle funzioni, non agisce a causa

(1) Quel disegno demandava al foro speciale anche i reati dell'uomo, indipendenti del tutto dalle funzioni di ministro: ma questa è teoria ormai comunemente respinta, quindi torna superfluo il discuterne.

di queste, ma a causa intima, personale, privata, egli non è mosso da fini politici e però non compete il tribunale speciale. Il ministro che mercè un compenso di 350,000 lire presenta un disegno di legge in favore di coloro che lo pagano è soggetto ai tribunali ordinari. É nell' esercizio delle funzioni commesso il reato, ma in sostanza l' esercizio delle funzioni è estraneo, queste sono semplicemente servite di mezzo alla consumazione del reato.

Ora, occorrono per ciò, disposizioni speciali ? Non ci pare. Lo statuto paescrive che i ministri sono responsabili; (art. 67) che la camera dei deputati ha il diritto di accusarli e di tradurli innanzi all' alta corte di giustizia (art. 47). C'è quanto basta per intendere che non i reati dell'uomo, non questa o quell'altra figura di reato astrattamente dalle circostanze di fatto, bensì i reati del ministro, i reati commessi per causa politica godono la prerogativa.

. Diversa è la ragion d' essere della prerogativa che hanno in Italia prefetti, sottoprefetti e sindaci, abolita del tutto pei reati elettorali (ultimo capov. degli art. 100 testo unico 1889, 112 testo unico 1895). L'origine storica di quèsta, il suo intimo legame col contenzioso amministrativo ci inducono a far voti espliciti che essa sia abolita. Propose di abolirla in Italia il Mancini col discusso disegno di legge; le riforme alla legge comunale e provinciale si sono succedute dal 1847 in poi, e l' ultima che avrebbe dovuto provvedere porta la data del 1888, senza che la disposizione, costituente ormai un anacronismo con le leggi sulla giustizia amministrativa, sia stata abolita.

Come per la responsabilità penale, è prevalente opinione che la prerogativa protegga i funzionari anche per la responsabilità civile. Date le conclusioni a cui noi siamo pervenuti in materia di responsabilità civile, ci preme soltanto di insistere sulla abolizione della prerogotiva, nessun argomento che i suoi sostenitori adducono sembrandoci valido. Anzi, ci pare che le conclusioni nostre intorno alla responsabilità civile favoriscano la desiderata abolizione. Estesa la responsabilità dello stato , sia diretta , sia indiretta, la miglior guarentigia dell' amministrazione e degli individui sta appunto nella libera accusa, perchè il funzionario isolato sarebbe tradotto innanzi ai magistrati o per imputazione penale o per colpe commesse al di fuori dell' esercizio delle funzioni , di queste essendosi servito

solo di mezzo. In questi casi è dell' interesse dell' amministrazione di far che il funzionario sia sottoposto alla libera accusa, tanto più che la prerogativa, razionalmente considerata, deve valere per tutelare " l' esercizio delle funzioni, l' atto di tale esercizio „ in cui non può essere il fatto personale doloso. L'autorità sola, capace a determinare se i procedimenti per tali fatti siano fondati o non, è la giudiziaria, a cui noi auspicando che sia affidata anche la cognizione degli interessi, *a fortiori* dobbiamo ritenerla competente in questa materia che è di diritto comune. Il gôverno, invece, previo parere o non del consiglio di stato, è l' organo più inadatto a risolvere la questione preliminare sul concedere o negare l' antorizzazione pel procedimento. Nè si opponga la responsabilità ministeriale: questa " per tutti i fatti dell' amministrazione diventa illusoria ed effimera per non diventare mostruosa e tirannica „ (1).

La libertà e la indipendenza dell' amministrazione, la netta separazione dei poteri, l' invasione da parte del potere giudiziario nel campo riservato all'amministrazione sono argomenti che ci pare superfiuo il ribattere ; discuterli varrebbe rimettere in discussione da noi l' istituto del contenzioso amministrativo, la cui abolizione, seguita dalle leggi sui conflitti di attribuzione e sulla giustizia amministrativa, ha dimostrato infondati appunto quei motivi.

Nè vale l' opporre la guarentigia costituzionale che hanno i deputati ed i senatori, di non potere gli uni esser tradotti in giudizio nè arrestati senza l' autorizzazione della camera di cui fan parte, di essere addirittura giudicati dal senato i secondi. A noi non è lecito di invadere altri campi discutendo del foro speciale dei senatori, che per noi è un non senso e dovrebbe, anche pei membri dell'alta camera, bastare l' autorizzazione a procedere come pei deputati, ma certa cosa è che i due istituti sono di ordine, di fine, di portata, diversi: di ordine amministrativo l'uno, politico l' altro; prerogativa di funzioni per una malintesa indipendenza degli uffici amministrativi l'uno, guarentigia del libero esercizio delle più alte funzioni l' altro; per evitare il sindacato l'uno, per assicurarlo invece l' altro. Ed è questo il punto. Niun dubbio che il controllo debba sempre esercitarsi in libero regime, ed il controllo è triplice: amministrativo, giudiziario, politico: il primo lo esercita l'amministra-

(1) Meucci, Op. e vol. cit. pag. 202.

zione sui propri ufficiali per tutela della comunità e degli individui; questi, sempre cbe hanno doglianze, alle quali l' amministrazione nega di porgere ascolto, debbono aver guarentito il rimedio giudiziario; il controllo politico riguarda l'indirizzo generale della politica ma non è adatto a ripristinare il diritto leso. Qualunque ostacolo a che la lesione del diritto sia giuridicamente dichiarata è un diniego di giustizia. L' azione amministrativa, poi, è regolata e circoscritta dalle leggi che attribuiscono le competenze, dagli uffici pei quali le competenze sono distribuite; si tratta perciò di applicazione ed attuazione di legge, e però di controllo giudiziario in carattere. Demandarlo al governo che è organo politico od amministrativo, o per la responsabilità ministeriale al parlamento, istituzione politica per eccellenza, equivale a scuotere l'essenza, la natura, i limiti dell' azione amministrativa.

XVI. — *Negata l' autorizzazione preventiva, l'accusa libera dev'essere illimitata?*

Il citato disegno di legge Mancini, abolita nell' art. 1 l' autorizzazione preventiva, diceva nell' art. 2: " Ogni persona danneggiata da reati autorizzati od eseguiti da pubblici funzionari dell' ordine amministrativo, o da altri atti consistenti in eccesso di potere, o in evidente offesa alle leggi nell'esercizio delle loro funzioni, ovvero da ingiusto rifiuto, o da grave negligenza in ufficio, può parimente, senza bisogno di autorizzazione preventiva, sperimentare solidalmente contro i medesimi innanzi ai tribunali una azione civile di risarcimento ". A parte che, con questa enumerazione di casi, verrebbero spesso ad inficiarsi le conclusioni cui siamo pervenuti per la responsabilità diretta od indiretta dello stato, non ci pare che sia utile alla effettiva garantia del risarcimento una disposizione simigliante.

Primieramente è da notare che il disegno di legge Mancini escludeva i ministri, pei quali si rimetteva ad un altro disegno di là da venire. In secondo luogo, trattandosi di reati, l' azione di risarcimento è insita nelle disposizioni esistenti della procedura penale, sia pedissequa all' azione penale, sia da questa indipendente.

Gli altri casi previsti dal Mancini appartengono a due categorie diverse: l'eccesso di potere e l'evidente offesa alle leggi; l' in-

giusto rifiuto e la grave negligenza. Quelli della prima categoria entrano nell'esercizio delle funzioni, e però danno luogo alla responsabilità diretta od indiretta dell' amministrazione , quelli della seconda categoria, secondo il disegno di legge, non entrano nello esercizio delle funzioni, ed invero possono non entrarvi, ma non è sempre necessario il loro distacco dalle funzioni quando giustamente si richiede che abbiano compimento in ufficio.

Per noi, è sempre una la norma che deve reggere questa materia, e quando la norma è determinata con precisione, le conseguenze vengono costanti ed uniformi: o gli atti di omissione o di commissione sono compiuti nell'esercizio delle funzioni, e l'amministrazione, direttamente od indirettamente, secondo che le funzioni abbiano dato o non causa, è responsabile; o l' esercizio delle funzioni non ha da vederci, ed è impagnata soltanto la personale responsabilità del funzionario.

A proposito, poi, dei casi previsti in questo articolo 2 dal Mancini, è d'uopo notare che questi presentava il suo schema prima delle leggi sui conflitti di attribuzione, sulla IV sezione del consiglio di stato, sulla giustizia amministrativa, e quindi tutto ciò che oggi si presta alla facile censura segnava allora un passo, lodevole pur nella sua incertezza, nell'ampio e lungo cammino della libertà. D'altronde, il disegno di legge non ebbe seguito appunto per le sue deficienze.

Ma l'articolo 2 aveva un altro grave difetto intrinseco: quello di voler limitare la libera accusa, quasi temendo che l' abolizione dell'autorizzozioae preventiva avesse potuto portare dei danni. Viceversa, nell'atto stesso che creava il limite rendeva questo illusorio. Chi avrebbe dovuto vedere se il fatto denunziato costituiva reato, eccesso di potere, offesa alle leggi, ingiusto rifiuto o grave negligenza altro che il magistrato ? Chi avrebbe vietato all'individuo di adire l'autorità giudiziaria per un fatto che non costituiva reato, eccesso di potere, offesa alle leggi, ingiusto rifiuto o grave negligenza ? Nè queste specificazioni raggiungono l'intento per cui sono escogitate : invece della chiarezza, producono l' oscurità; invece dell' uniformità nella giurisprudenza , producono la maggiore confusione e difformità nelle decisioni dei giudici. Infatti , perchè dire offesa *evidente* alla legge, negligenza *grave* in ufficio ? Qualsiasi offesa alla legge o qualsiasi negligenza che arreca danno ren-

de ammissibile l'azione di risarcimento, salvo a vedere se concorrono cause che eliminino o diminuiscano la responsabilità secondo i principii del diritto civile comune.

Adottati quindi i già ripetuti criteri generali, abolita del tutto l'autorizzazione preventiva, è inutile e dannoso il porre dei limiti alla libera accusa.

Nè vi ha da preoccuparsi troppo di qualche inevitabile difformità di decisioni, che non si evita nemmeno nei casi a cui corrisponde una chiara, specifica, esplicita dichiarazione positiva del codice civile. I sentimenti dei giudici ed i fatti sono così vari!

Sur un' obbiezione, che ci cade qui in acconcio di rilevare, non immoriamo: se la magistratura italiana sia adatta a dirimere tante controversie di diritto pubblico. Noi reputiamo di sì, tanto perchè si è mostrata in buona parte adatta a quella materia che le è stata affidata, quanto perchè è amante di studiare e di lavorare. Certo, il diritto pubblico è generalmente trascurato in Italia; di ciò non va data colpa alla magistratura; il rimedio a questo male deve scendere da altre sorgenti.

XVII. — *L' ubbidienza gerarchica.*

La questione dell' ubbidienza gerarchica è complessa e importante, anche rispetto all' autorizzazione preventiva, perchè, si dice, il governo, che sa avere agito il prefetto, il sottoprefetto od il sindaco in quanto ufficiale del governo per ordine superiore nega la autorizzazione, mentre col sistema della libera accusa l' ordine superiore dev' essere discusso e vagliato dai magistrati insieme alla responsabilità dell' inferiore. La presente questione è essenzialmente giuridica ed è l' autorità giudiziaria chiamata a risolverla in molti casi, quando è impegnata la responsabilità di agenti inferiori o di ufficiali ordinatori od esecutori non coperti dalla prerogativa.

Noi abbiamo già notata una differenza di criterio sul proposito tra i popoli anglo-americani e quelli del continente europeo: la differenza risale alla questione dell' accentramento e del decentramento, alle scuole conseguenti autoritaria e liberista. L' amministrazione burocratica ha maggiore autorità sugli ufficiali od agenti di quello che non abbia l' amministrazione a base di *self-government:* l' ufficiale od agente è quasi assorbito pel primo siste-

ma dall' amministrazione, e però, salve le eccezioni, per principio generale è irresponsabile quando ha agito per ordine ricevuto dal superiore; serba tutta la sua individualità pel secondo sistema, e però, meno poche eccezioni, per principio generale è responsabile insieme col superiore che gli ha dato l' ordine. Non è lecito però dedurre da queste premesse la conseguenza che nell' odierno sistema accentrato debba, per principio generale, l' inferiore che ha eseguito l' ordine essere irresponsabile. Il lettore ha inteso che il nostro accentramento non è quello autoritario tramandato dai governi assoluti, sì bene l' accentramento liberale rispondente allo sviluppo odierno della società, già distaccata dall' individualismo e determinata a procedere sulla via di una più intensa collettività di vita, rappresentata dallo stato e dalle associazioni. Come lo stato odierno assume più larga a suo carico la responsabilità pei fatti dei suoi ufficiali, differendo in ciò e dal governo assoluto e dal libero governo su basi individualiste, così il funzionario o l' agente esecutore di ordini superiori non può essere per principio generale irresponsabile come insegna la scuola autoritaria, nè può essere dichiarato responsabile con la larghezza della scuola liberista.

Pur prescindendo dalle accennate ragioni giuridiche, morali e sociali, non proprie le ultime alla membratura di ogni società, ma opportune alla nostra, assurgendo a considerazioni razionali, non può negarsi che l' uomo sia dotato di ragione e però abbia dovere morale e giuridico di giudicare l' atto che gli si ordina. Tanto più in libero governo, dove ad ogni individuo dev' essere guarentita la tutela giuridica contro ogni atto dell' amministrazione, perciò contro l' atto che l' amministrazione farebbe in suo danno per negata ubbidienza. Ma poichè i vincoli gerarchici o disciplinari sono tali che non è possibile tutti indistintamente i funzionari od agenti abbiano in ugual grado sicurezza e chiarezza di giudizio, indipendenza e guarentigie per far valere i loro diritti, non può farsi di ogni erba fascio, non possono tutti agguagliarsi ad una stregua i comandi dati dai superiori. Quindi, responsabilità come norma generale; esame immediato e della natura del comando e del grado di ubbidienza disciplinare che obbligava l'inferiore verso il superiore.

L' ubbidienza disciplinare non è sempre la stessa: cangia per la natura dell' atto che arreca danno o per il grado e le attribuzioni del

funzionario od agente che ha eseguito l'ordine superiore. Non è la stessa in materia di colpa civile e in materia di dolo penale; non è la stessa nell' ordine amministrativo propriamente detto, nei funzionari ed agenti di polizia, nell' esercito e nell' armata. Di tali differenze deve tener conto il giudizio intorno alla responsabilità dell' inferiore.

In materia civile, l' ubbidienza gerarchica non sposta le nostre conclusioni. Per quanto riguarda la effettiva garentia dell' individuo, tutto si riduce sempre a vedere se l' atto è compiuto nell'esercizio delle funzioni. Nell' affermativa, laddove la responsabilità dello stato è indiretta, la norma generale della ubbidienza gerarchica è d'uopo sia ricordata per integrare il diritto, non per garentia del privato. Al di fuori dell' esercizio delle funzioni essendo impegnata la sola responsabilità personale degli ufficiali, la responsabilità dell'inferiore è evidentemente in concorso con la responsabilità del superiore che ha dato l' ordine, perchè è imprescindibile la " certezza ed evidenza della illegittimità del comando „. Quindi vige il principio generale del diritto civile comune, ogni uomo rispondendo del danno che arreca ad altri, sia da solo, sia col concorso di altre persone.

Con la semplicità delle premesse e dei principii si ottiene lo scopo di una maggior semplicità nelle leggi, con cui si ottiene a sua volta l' eliminazione di ogni equivoco. Noi perciò non sentiamo il bisogno, che sentiva il disegno di legge Mancini, di scrivere, come questi scriveva nell' art. 3: " Non sarà ammessibile l'eccezione dell' obbligo di obbedienza gerarchica per liberare l'esecutore dell'atto abusivo dalla solidaria responsabilità dei danni, allorchè l' ordine dato dal superiore di qualsivoglia grado sia manifestamente illegale per la incompetenza di chi lo ha dato, o per la natura dell' atto ordinato o qualora sia provato che l' esecutore ne conosceva la illegalità „.

In materia penale si impone altra distinzione circa il grado e le attribuzioni del funzionario od agente che ha eseguito il comando del superiore.

Per l' ordine amministrativo propriamente detto, sottoscriviamo all' opinione del Meucci che sostiene debba cessare la irresponsabilità dell' inferiore " ogni volta che siavi certezza ed evidenza della illegittimità del comando. Ma la illegittimità può intendersi o per incompetenza, cioè assoluta mancanza di potere a dar l' ordine, o

per eccesso di potere, o per violazione di forma prescritta **dalla** legge, o finalmente per la intrinseca ingiustizia dell' atto medesimo „ (1). Tali principii erano inclusi nelle parole dell' art. 231 dell' abolito codice penale, facente seguito alle disposizioni punitive dell' abuso di autorità: le pene enunciate, si diceva, non essere applicabili agli ufficiali od impiegati che avessero agito per ordine dei superiori *in oggetti della competenza di questi, e pei quali oggetti era ai medesimi dovuta ubbidienza.*

L' abuso di autorità non concerneva il potere di polizia, a cui siffatti limiti non potrebbero applicarsi. La polizia è la materia in cui la discrezione amministrativa diventa massima, in particolar modo nelle misure di prevenzione o di tutela dell'ordine pubblico, Siffatta discrezione, e qui stanno la delicatezza ed i pericoli, cresce di intensità man mano che si abbassa il livello dello sviluppo sociale. Lo stesso codice infatti mutava dizione sustanzialmente quando si trovava a disporre della scusa derivante dall' ubbidienza gerarchica in materia di polizia. Per gli art. 194 e 205, concernenti l' atto arbitrario contro la libertà personale di un privato od il libero esercizio de' suoi diritti e la violazione di domicilio, erano esenti da pena gli ufficiali od agenti che avessero giustificato di avere agito per ordine dei loro superiori ai quali era dovuta ubbidienza. L' omissione del limite non è casuale ed è l' unica sanzione positiva che veniva a riconoscere nel diritto italiano come, in materia di polizia, possa darsi ed eseguirsi un ordine contro la legge, benchè poi gli stessi articoli soggiungessero che la pena era in quei casi inflitta ai superiori che aveano dato l' ordine.

Per l' esercito e per l' armata, la cosa è anche diversa, poichè la disubbidienza vi costituisce reato. Nonostante ciò, siccome questi organismi, nelle loro funzioni, non possono investire, rispetto alla responsabilità penale, che la integrità individuale, in concorso o non con la polizia armata (guardie di pubblica sicurezza e carabinieri) specialmente nella repressione di tumulti, l' abolito codice penale, all' art. 558, sanciva: " Non vi è reato quando l' omicidio, le ferite, le percosse sono ordinate dalla legge e comandate dalla autorità legittima „. Questa dizione è diversa anche da quella ado-

(1) Meucci. Op. e vol. cit. pag. 800.

perata per gli abusi di autorità, non bastando l' ordine dell' ufficiale che può comandare e a cui si deve ubbidienza, ma richiedendosi inoltre che l' uso delle armi sia permesso dalla legge. La fisica integrità dell' individuo occupa il primo posto nella tutela data dalla legge; in secondo posto sono gli averi; in ultimo finalmente le restrizioni di libertà individuale, che pur limitando la libertà nella sua stessa radice lo fanno transitoriamente e pel supremo interesse della pubblica tranquillità.

Ci siamo indugiati su queste disposizioni abolite perchè da esse risulta chiaro ed esplicito il nostro pensiero intorno alla ubbidienza gerarchica in modo conforme ai principii della convivenza civile.

Nel codice vigente, siffatta lodevole differenza di linguaggio è stata soppressa e la scriminante dell'ubbidienza gerarchica è stata espressa con una formula per tutti i casi, fra le altre cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, nel n. 1° dell' articolo 49: " Non è punibile colui che ha commesso il fatto per disposizione della legge o per ordine che era obbligato ad eseguire dell' autorità competente ". Si aggiunge nell' articolo 50 che l'ubbidienza si riduce da scriminante a scusa quando l' esecutore ha ecceduto i limiti imposti dalla legge o dall'autorità.

Non è già che in tal modo vengano lesi i principii; è che la graduazione fra i vari casi di ubbidienza gerarchica non è resa. Nell' ordine amministrativo propriamente detto, l' esecutore deve badare che il comando si riferisca ad oggetto di competenza di chi lo dà e deve mostrare che a costui egli ha obbligo di ubbidire. In materia di polizia, basta giustificare di avere agito per ordine a cui si deve ubbidienza. Per le offese all'integrità fisica individuale, occorrono quattro condizioni: un ordine della legge, un comando della autorità, la legittimità del comando, l'obbligo di ubbidienza. Il giudice deve risalire ai principii per risolvere le controversie che nascono: il suo cómpito è più difficile col codice odierno perchè la norma è meno precisa di quella che era col codice precedente; ma la norma c' è e non ha d' uopo di necessarie riforme.

Riconosciuta la responsabilità dell' inferiore, la condanna di costui dev' essere sempre accompagnata dalla condanna del superiore: sarebbe mostruosa la soluzione contraria. L'assoluzione dell' esecutore non importa l' assoluzione o la condanna dell' altro, giu-

dizio indipendente dal rapporto di ubbidienza gerarchica. La stessa regola vale se l'ordine è sceso per vari gradi e passato per vari individui fino all'esecuzione: si moltiplicano i rapporti di comando e di ubbidienza, e per ogni rapporto occorre una valutazione a parte. Nel cessato codice esisteva analoga disposizione: gli articoli 194 e 205, esentati gli inferiori dalla pena, " questa, soggiungevano, sarà inflitta ai superiori che hanno dato l'ordine ". E l'articolo 231, al capoverso, diceva: " In questo caso le pene saranno soltanto inflitte ai superiori che avessero *i primi* dato l'ordine ". E subito rincalzava l'art. 232: " Se in conseguenza dei detti ordini o delle dette richieste fossero stati commessi altri crimini punibili con pene maggiori di quelle indicate negli art. 229 e 230, queste maggiori pene saranno inflitte agli ufficiali pubblici, agenti od impiegati, colpevoli d'avere dati gli ordini o fatte le richieste anzidette ".

Anche le corrispondenti disposizioni mancano nel codice vigente ed i magistrati debbono risalire ai principii di diritto per risolvere le controversie, che, essendo di comune intendimento ed informate ad equità oltre che a diritto, non hanno bisogno di speciale sanzione positiva.

XVIII. — *Di qualche applicazione degli esposti principii alla materia di polizia.*

Quali autorità hanno, in materia di polizia, il potere discrezionale, che, se rimanesse accennato sulle generali, potrebbe produrre equivoci? La risposta è breve: il ministero, anzi, il governo, il quale ha appunto, tra le funzioni autonome sue, il potere di polizia.

La discrezione di cui parliamo è tale che possa il governo, a suo libito, violare le guarentigie costituzionali per l'esercizio dei diritti di libertà sociale, come riunirsi, associarsi, stampare le proprie idee? o le guarentigie d'essere arrestato o di veder perquisito il proprio domicilio con le forme legali? La risposta affermativa sarebbe un assurdo, a simiglianza della recisa risposta negativa.

La sospensione del primo ordine di guarentigie avviene per decreto, ad esempio in ricorrenza del primo maggio, ed essendo misura di carattere generale, anche se ristretta ad una città o ad una regione, e non toccando nè la proprietà nè la persona, a si-

miglianza di quanto fu detto a proposito delle misure generali per prevenire un' epidemia od arrestarne la diffusione, non è soggetta a controllo giudiziario, importa responsabilità soltanto politica.

Altra cosa è se la sospensione colpisce la persona.

In libero regime, attuato in un paese che sa e può tollerare tutta la libertà che le leggi guarentiscono, e tra queste è in prima linea quella che stabilisce le forme e le condizioni perchè l' individuo possa essere arrestato e ne possa essere perquisito il domicilio, non dev' esser lecito al governo di sospendere mai la rigorosa applicazione delle leggi poste a guarentigia della libertà individuale, fuorchè nel caso di neccessità, che si verifica per reprimere la insurrezione scoppiata in un comune, in una provincia, in una regione, ed allora la sospensione delle guarentigie costituzionali deve esser proclamata da un decreto, per regia prerogativa. Di tale atto i ministri sono responsabili davanti al parlamento, il quale dovrebbe concedere un " bill di indennità " e per tramutare il decreto in legge con decisione posteriore, e per cuoprire il ministero, il commissario regio ed i suoi subalterni dalle azioni di risarcimento in linea civile che tutti i danneggiati potrebbero intentare, l' iniziativa dell' azione penale essendo esclusivamente devoluta alla accusa della camera dei deputati.

In Italia, questo principio è stato messo in non cale: sempre che lo stato di assedio è stato promulgato, non è intervenuto mai nel senso esposto il parlamento: ne ha discusso l' una o l' altra camera, talvolta nessuna delle due, e quella che ne ha discusso ha concluso votando un " ordine del giorno " di fiducia quando ha potuto concludere. Nell' ultimo caso della Sicilia e della Lunigiana, la corte di cassazione di Roma e la camera dei deputati hanno giudicato che si trattava di applicazione, per anologia, dello stato di assedio militare previsto e permesso dal codice penale per l' esercito, il che sopprime il criterio della responsabilità civile.

Di vero, se nel promulgare lo stato di assedio il ministero applica una legge, avrà potuto sbagliare nel giudizio della opportunità della misura estrema, e ciò è materia di controllo politico del parlamento, non mai di controllo giudiziario, salvo che la promulgazione delle misure eccezionali sia dolosa. Tale presunzione non può esservi; bisogna una dichiarazione esplicita: cioè, la messa

in accusa, il giudizio penale a cui può associarsi l' azione di risarcimento, e questo sarà esclusiva conseguenza della condanna. Se, per contrario, con tale promulgazione, si sospende una legge senza applicarsene altra che autorizzi la sospensione, la responsabilità civile del governo, del commissario regio e dei subalterni dovrebbe vivere intera, coi limiti del paragrafo precedente per la eccezione della ubbidienza gerarchica, e solo il voto del parlamento potrebbe eliminarla.

Per quanto, scientificamente, si possa preferire o il sistema di una legge speciale sullo stato di assedio o il sistema contrario del pieno esercizio della regia prerogativa, per la responsabilità degli ufficiali od agenti che ordinano od attuano una misura di polizia contraria alla legge esistente, non c' è disposizione particolare da legiferare, dovendo esser sufficiente il diritto comune.

Questi sono casi straordinari *per ragione di pubblica necessità;* ma in materia di polizia, specialmente nei paesi che non tollerano una larga libertà, neanche quella che le leggi guarentiscono, occorre spesso che il governo si attribuisca, *per ragione di pubblica utilità,* la facoltà di sospendere la legge, senza decreto e senza promulgazione, in un comune, verso individui genericamente sospetti di poter turbare l' ordine pubblico. Ciò, in ricorrenza di feste, di visite di sovrani esteri, di fatti improvvisi che turbano le popolazioni. Sogliono farsi delle " retate „ di persone sospette quali perturbatrici dell' ordine pubblico, o proclivi a commettere reati comuni o politici, e si trattengono in detenzione illegale finchè dura la ragione che ha provocato il provvedimento. Per questi fatti, come l' individuo ha diritto di resistere alla esecuzione dell' ordine, così, non resistendo, ha diritto di querelarsi in via penale, di chiedere risarcimento con azione civile.

Ambo le azioni possono essere arrestate dal governo, provocando dalla camere un " bill di indennità, „ senza del quale la responsabilità è intera. È chiaro che l' azione penale contro il governo può essere iniziata solo dalla camera dei deputati; contro gli altri ufficiali e gli agenti dalla ordinaria autorità giudiziaria.

Nè si creda che questi casi siano doloroso privilegio nostro, solo perchè frequentemente e largamente avvengono presso di noi. Il Todd scrive: " Se i ministri della corona credono, *per ragioni di pubblica utilità*, di assumere sopra di sè la responsabilità di una

diretta infrazione delle leggi esistenti, debbono domandare al parlamento un atto di indennità, per liberare se stessi e coloro che hanno seguito i loro ordini dalle conseguenze legali della loro condotta „ (1). Se non che, il modo con cui lo scrittore inglese esprime il suo pensiero suppone la responsabilità dei subalterni, malgrado l'ordine superiore, il che non possiamo ammettere. Per noi, l'ordine superiore esime, in questi fatti, da responsabilità l' inferiore. In materia di polizia, per risolvere l'eccezione della ubbidienza gerarchica, non si può prescindere dal tener calcolo del grado del subordinato, dell'ordinamento gerarchico, dello stato del diritto positivo, delle consuetudini invalse nell'amministrazione, delle condizioni della società, specialmente di queste che dominano con autorità incredibile e si impongono ai giuristi ed agli uomini politici.

Da noi, come pei casi di necessità, il governo si crede disimpegnato dall'obbligo del “ bill di indennità „. E siccome questa non è materia propria della responsabilità, e siccome non pensiamo che possano avere efficacia alcune disposizioni legislative sul proposito, ci basta di conchiudere, anche pei casi di pubblica utilità in materia di polizia, che basti il diritto comune.

In connessione con la materia di polizia è del pari la guarentigia del segreto telegrafico, per cui si invoca altra legge speciale, anche per tale rispetto superflua e per le nostre condizioni sociali destinata a non concretarsi per lunghi anni.

Il parlamento è, più che non si pensi o non si creda, il coefficiente della società onde nasce; le norme e gli usi che esso adotta sono il risultato, in quanto si riferiscono alla libertà, delle condizioni sociali, che elevate a tanto livello altrettanta libertà vogliono, nè meno nè più ne tollerano. L' approvazione tacita e scientificamente imperfetta degli atti di governo non cessa di essere approvazione, non cessa di imporsi alle corti giudiziarie.

Il diritto comune provvede a sufficienza. Così si applicasse! così fosse possibile applicarlo in tutta la sua interezza!

XIX. — *Della azione civile nascente da reato.*

Questi atti in materia di polizia costituiscono comandi assoluti, ma condizionati, quando la promulgazione avviene per decreto

(1) **Todd, Op. cit. pag. 271.**

messa in moto la prerogativa regia; comandi nè assoluti nè condizionati quando il provvedimento si dà fuori della ragione di necessità. In ambo i casi, non c'è responsabilità dello stato, salvo che non si tratti, per lo stato di assedio, di invasione o di danni alla proprietà nell' interesse supremo della salute della patria, dovendosi questi danni equiparare a quelli di guerra. Altrimenti, il risarcimento dev' essere considerato come azione civile nascente da reato. Questo importa la responsabilità personale del colpevole, non mai dello stato, per la semplice ragione che lo stato non può mai intendersi che agisca con dolo, nè che sia obbligato a rispondere del fatto dei suoi agenti, non essendo per nulla implicito il reato nell' esercizio delle funzioni. La formula perciò da noi proposta in rapporto alla responsabilità civile porta anche alla conseguenza che i reati producono, oltre la responsabilità penale degli ufficiali ed agenti, anche la loro esclusiva responsabilità civile.

Così, abbiamo risoluta in generale, riferendoci anche a quanto, qua e là, per incidente fu detto, la questione dell' azione civile nascente da reato: ora ci basta di riassumere. Il reato dà luogo ad azione di risarcimento civile, che il Mancini voleva autorizzare a parte, mentre è già autorizzata, e a parte e connessa all' azione penale, dal diritto comune. Quando il reato è dai tribunali affermato, il risarcimento viene di conseguenza; quando è negato, di conseguenza il risarcimento non può aversi.

Ma una grave controversia sul proposito può sorgere quando un'azione di risarcimento vuol intentarsi dal privato per reato che si imputi ad un ministro.

Noi abbiamo escluso l' immunità dei ministri da azioni civili quale in pratica è ammessa nel sistema anglo-americano; ed in materia di responsabilità civile non è possibile, per noi, di farvi buon viso, tanto più che ci mancano, e non sono possibili, i correttivi che si hanno presso quei popoli. Per noi, correttivo necessario è la estesa responsabilità dello stato, rimanendo i ministri in teoria e dovendo i tribunali ritenerli in pratica civilmente responsabili pei fatti commessi fuori dell' esercizio delle funzioni, ma a cui le funzioni son potute servire di mezzo.

Ora, per questi fatti, quando costituissero reato, essendo la giurisdizione ordinaria competente a giudicarli, niun cambiamento nei criteri da applicarsi a qualsiasi ufficiale. Quando però il reato

è commesso nell' esercizio delle funzioni ed a causa delle stesse, talchè occorrerebbe, per procedere, l'accusa della camera dei deputati, pur ammettendo in teoria il diritto al risarcimento, noi dobbiamo riconoscere informata, per questi casi, al più limpido senso politico la pratica inglese per cui le corti giudiziarie rendono impossibile l' azione di risarcimento innanzi ad esse.

I reati che i ministri possono commettere nell' esercizio ed a causa delle funzioni, se arrecano danno alle private persone, si attengono al potere di polizia; ma ci domandiamo con le riferite parole del Todd: se il ministro, apportando apparente danno, ha fatto il suo dovere, può abbandonarsi al diritto comune ? Difficile poi, se non impossibile, c che i reati dei ministri, sempre nell'esercizio ed a causa delle funzioni, arrechino danno alle proprietà ed alle attività individuali, perchè ogni atto di tal genere è sempre emanato dal governo con misure generali, che sono soggette al solo sindacato politico. Tutti questi o simiglianti fatti giovano o nuocciono allo stato ed alla società e non c' è in pratica nè danno privato, nè azione di risarcimento. Guai però se questo principio si sancisse ! La libertà sarebbe ferita da un principio generale; l' azione governativa sarebbe inceppata ed impossibilitata da una casistica legislativa, dato che fosse agevole il redigerla. Quindi, deve intero aver vigore da noi, come nei paesi anglo-americani, il diritto comune. Certe delicate sfumature, che soltanto la scienza politica fa rilevare e distinguere, non debbono scendere dai luminosi ed ampi orizzonti del diritto razionale tra gli oscuri ed angusti cancelli del diritto positivo. I magistrati provvederanno, se una simile azione si intentasse, ed allora terranno anche conto del fatto che la camera dei deputati non ha promossa od ha rifiutata la messa in accusa, il che deve intendersi per acquiescenza.

XX. — *Conclusioni.*

A) La migliore garantia giuridica per rendere effettiva la responsabilità civile dei pubblici ufficiali consiste nell'adozione, come principio generale, della responsabilità dello stato.

B) Di conseguenza, si fa voti perchè;

I. Rispetto alla responsabilità civile, una legge speciale disponga:

1. Sono abrogati gli art. 8 e 139 del testo unico 10 febbraio 1889 n. 5921.

2. Ogni persona danneggiata per fatti non discrezionali in carattere, commessi dai pubblici ufficiali nell' esercizio delle funzioni, ha diritto di chiedere allo stato il risarcimento dei danni-interessi, innanzi ai tribunali ordinari, in via principale o sussidiaria, senza o con la contemporanea azione civile verso l'ufficiale in colpa, secondo che le funzioni abbiano dato o non causa all'atto.

3. L'ufficiale pubblico è civilmente responsabile, senza obbligo sussidiario dello stato, dei fatti che costituiscono reato o che siano commessi al di fuori dell'esercizio delle funzioni od a cui le funzioni siano servite di semplice mezzo di consumazione.

4. Lo stato è direttamente responsabile verso il danneggiato quando il fatto riguarda diritti od obblighi patrimoniali o contrattuali dell' amministrazione o malleveria per depositi, oggetti sequestrati o custoditi, a cui l' individuo sia stato tenuto od obbligato nelle forme di legge.

5. Quando più ufficiali pubblici sono concorsi dando od eseguendo ordini, ovvero con azione concorde, nella consumazione dell' atto che arreca danno, e sono, a mente del n. 2 o 3, principalmente od esclusivamente responsabili, l'azione civile si estende a tutti solidariamente, salvo che l' inferiore non giustifichi l' obbligo suo di ubbidire agli ordini del superiore.

6. Le norme di cui nei precedenti numeri sono applicabili, per quanto di ragione, pei fatti commessi, nelle specificate circostanze, dagli ufficiali delle provincie, dei comuni, degli istituti sottoposti per legge alla tutela dello stato, di una provincia, di un comune, tenuto conto delle funzioni a questi enti commesse, delle leggi e de regolamenti relativi.

7. Per le azioni prevedute dai numeri 1 e 2 sono competenti, qualunque sia il valore della domanda, i tribunali civili. Nel resto, sia pel merito che per la procedura, sono applicabili, per quanto di ragione, i principii di diritto privato, le disposizioni dei codici civile e di procedura civile.

8. Le presenti disposizioni nulla innovano a quanto è disposto nelle leggi 31 marzo 1877 n. 3761, 2 giugno 1889 n. 6166 e 1° maggio 1890 n. 6837; negli art. 405, 1985, 2067 e 2068 del codice civile, 59, 60, 61, 783 e segg. del codice di procedura civile;

e a quanto può risultare da leggi speciali circa la misura del risarcimento per danni legislativamente determinati.

II. Rispetto alla responsabilità penale.

1. Che il n. 30 dell'art. 118 del codice penale sia modificato, dicendosi: " 3° a mutare la forma di governo o l'ordine di successione al trono; 4° a mutare o sospendere, anche temporaneamente, in tutto od in parte, la costituzione dello stato e le guarentigie costituzionali.—Se nei fatti preveduti in questo articolo si è adoperata violenza, la pena non può essere inferiore ad anni quindici, sostituita alla detenzione la reclusione ".

2. Che nel n. 1° dell'art. 171 e nell'art. 176 dello stesso codice sia soppresso l'inciso che limita la responsabilità agli atti dell'amministrazione presso la quale si esercita l'ufficio dal colpevole, aggravando la pena quando l'ingerenza indebita avviene per atto dell'amministrazione presso la quale si esercita l'ufficio.

3. Che siano incluse nei capi II, IV e IX del tit. III, lib. II del vigente codice le sanzioni penali rispettivamente contenute negli art. 215, 229 e 212 dell'abolito codice del 1859 con le loro specificazioni.

4. Che nell'art. 293 si aggiunga:

" Se il delitto sia commesso da pubblici ufficiali, con abuso delle funzioni od avvalendosi di notizie che pervengono all'ufficio, la pena non può essere minore della reclusione per cinque anni ".

Coordinarono e corressero i quattro volumi delle relazioni, il Segretario Avv. Conte Vito Garzilli, e gli Avvocati Cav. Vincenzo Pennetti, Ernesto Fortunato e Leone Adolfo Senigallia.

Prezzo: Lire Quattro